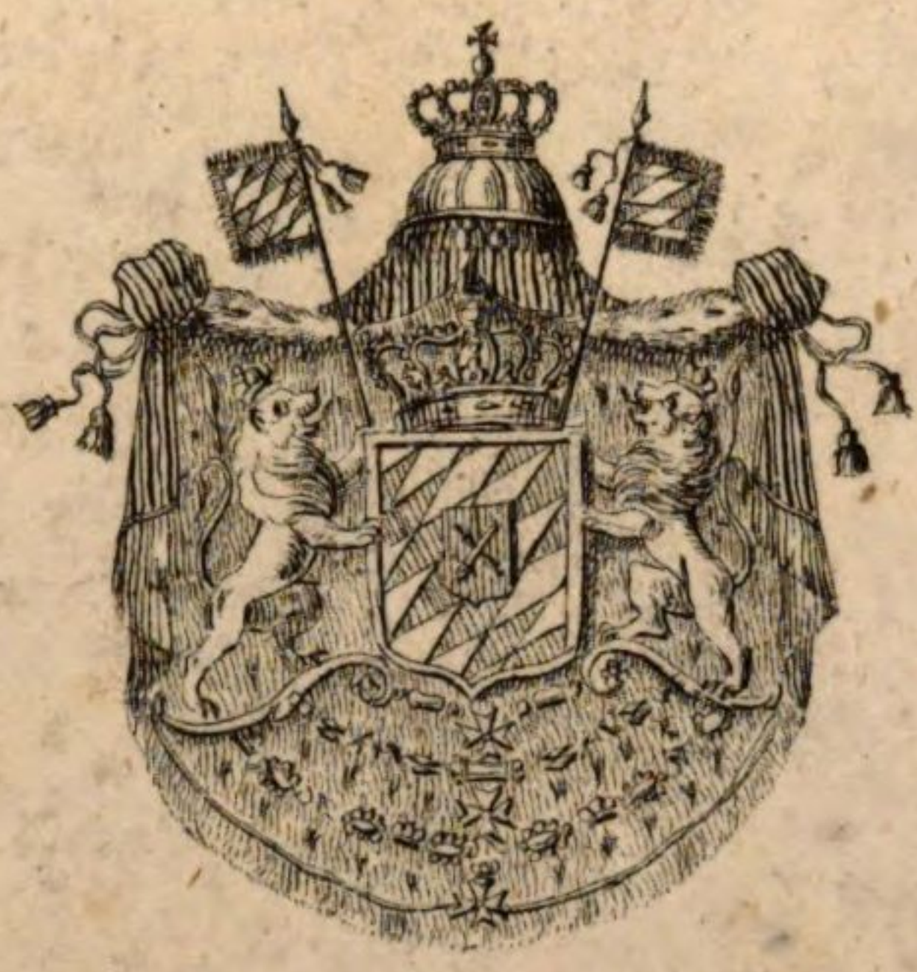
f. prACt.
242 f.
11



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<366287093000019

Bayer. Staatsbibliothek

Der Dienst

der

deutschen Justizämter

oder

Einzelrichter

von

Dr. Wolfgang Heinrich Puchta,

k. b. Landrichter in Erlangen.

I. Theil.

Erlangen,

in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.

1829.

454. D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Man braucht nicht gerade ein Geschlechtsalter hindurch, wie der Verfasser dieser Schrift, beobachtet zu haben, es genügt schon nur kurze Zeit das Treiben unserer angehenden Praktiker ins Auge zu fassen, oder auch wenn man selbst Geschäftsmann ist, auf das Beginnen seiner eigenen praktischen Laufbahn zurückzuschauen, um sich von einer alten Wahrheit zu überzeugen, daß nämlich zwischen der Lehre und der Anwendung eine Kluft sich befindet, über welche zu gelangen etwas mehr dazu gehört als

ein herzhafter Sprung. Zwar bezwecken zunächst die academischen Practica die Erleichterung des Uebergangs; daß aber diese Institution für eine alle Theile des Rechtsgeschäftslebens umfassende Vorbereitung nicht genügend ist, ergibt unter andern schon die Betrachtung, daß dabei die eigentliche Aemterpraxis oder die Geschäftspflege der Justizämter als Einzelgerichte, die doch gegen den Dienst bei Justizcollegien so manche Eigenheiten darbietet, gewöhnlich wo nicht übergangen, doch nur flüchtig berührt wird. Anders ließe es sich kaum erklären, warum bei dem Eintritt in das Geschäftsleben Viele sich noch so gar links benehmen, Alle aber eingestehen, daß sie es in der eigentlichen Praxis und besonders in dem Amte eines Justizbeamten ganz anders gefunden haben, als sie es sich bei dem praktischen Unterrichte vom Catheder vorgestellt hatten. Es kommt dieses wohl, wenn man die Verhältnisse unbefangen erwägt und billig beurtheilt, hauptsächlich auf die Rechnung der Beschränktheit dieses Unterrichts rücksichtlich seiner Dauer.

Gewöhnlich bleibt für die praktischen Uebungen auf der Universität nur noch eine kurze Zeit übrig: ein Semester, in welchem überdieß oft noch

früher versäumte theoretische Collegien nachzuhohlen sind. So wird ohngefähr nur der vierte Theil des Semesters dieser Vorübung gewidmet. Was kann in etlichen Monaten, wenn es auch Lehrer und Lernende an nichts fehlen lassen, für eine nur irgend umfassende Vorbereitung geschehen? Hierzu kommt denn bei vielen Studierenden Mangel an Fleiß, auch in dieser Beziehung. Man fängt auch nachgerade an des Studierens mit dem Universitätsaufenthalte selbst satt zu werden, man will nun einmal handeln; im Leben glaubt man werde sich alles von selbst finden. Dieß ist nun allerdings also, aber auch nur unter manchen Voraussetzungen, die durchaus nicht allenthalben eintreffen. Denn um in das praktische Leben so eingeführt zu werden, daß es kräftigend für Geist und Herz ist, findet der Jüngling nicht aller Orten Gelegenheit. — Um Wiederhohlungen zu vermeiden, wird sich hier so wie wegen der Unzulänglichkeit der gewöhnlichen Vorbereitungspraxis auf das in der Schrift selbst §. 11. Gesagte bezogen.

Der Verfasser, der sehr frühzeitig die Laufbahn betreten hat, deren Beschreibung diese Schrift gewidmet ist, kennt aus eigner Erfahrung die

Schwierigkeiten, welche dem Anfänger in der Justizbeamten-Praxis begegnen. Es ist nicht die grosse Mannigfaltigkeit der Geschäfte allein, welche, wie sie dem Geübten seinen Beruf, also auch dem Anfänger die Erlangung der nöthigen Fertigkeit erschwert; es kommt hierzu noch das Eigene dieser Dienststufe, das hauptsächlich in dem, bei der Würdigung der Verdienstlichkeit eines Unterrichters nur zu oft übersehenen Umstande liegt, daß der Beamte hier in der Regel die Initiative des Geschäfts, oft unter dem Einflusse mancherlei widerstrebender Elemente machen muß. Er ist es, der die Verhandlungen, oft mit unwissenden, ungelehrigen und in ihrer eigenen Sache gewissermassen fremden Parteien, zuerst ins Daseyn bringen und so eigentlich erst aus Nichts Etwas schaffen muß. Um es hierin zu einiger Vollkommenheit zu bringen ist neben gründlichen Vorkenntnissen eine längere Uebung erforderlich. Die Erfahrungen von den Schwierigkeiten dießfalls, die der Verf. in seinem eigenen praktischen Anfange gemacht hat, hat er in der Folge und bis jetzt nur allzuoft an angehenden Geschäftsmännern bestätigt gefunden. Die Kenntniß der Bedürfnisse des Anfängers hat ihn zu den Versuchen veranlaßt, womit er in verschiedenen Schrif-

ten *) angehenden Praktikern zur Erleichterung des Selbstunterrichts das mitzutheilen sich angelegen seyn ließ, was er selbst mit wenigern Hülfsmitteln und darum auf einem längern und mühsamern Wege sich zu eigen gemacht hat, ob er gleich offenherzig bekennt, daß das Studium der Praxis bei ihm in einem mehr als 30jährigen Cursus noch nicht am Ende ist. Seine Bestrebungen sind von dem Publikum mit Wohlwollen aufgenommen worden, und er hofft eine gleichgünstige Aufnahme auch für diese Schrift. Die Absicht hiebei ist, angehenden Rechtsgeschäftsmännern, die sich entweder selbst dem Dienste eines Justizbeamten widmen, oder doch mit demselben vertraut machen wollen, eine Anleitung zur Geschäftspraktik dieser Beamten, also derjenigen Art von Gerichten in die Hände zu geben, welche für die Gegenstände der Straf- und Civilrechtspflege, sowie der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit, nebenbei auch wohl anderer, die Handhabung der rechtlichen Ordnung bezweckender An-

---

*) Unter andern: Der Geschäftsmann in Gegenständen der öffentl. und Privatrechts-Praxis. Erlangen 1818. 8. — Handbuch des gerichtl. Verfahrens in nichtstreitigen bürgerl. Rechtssachen ꝛc. Erlangen 1821. 2 Bde. 8.

gelegenheiten, mit einem Worte: welche in dem §. 80. bezeichneten Wirkungskreise dem Volke unmittelbar vorgesetzt sind. Es scheint aber nöthig, zur Rechtfertigung des Plans und der Ausführung dieser Schrift noch Einiges zu bemerken.

Warum, wird Mancher fragen, in einer Anleitung zur Praxis soviele Erinnerungen an Gegenstände, deren Kenntniß der junge Rechtsgelehrte schon von der Universität mitbringen muß? Warum? — und zu diesem Bedenken dürfte besonders der künftige zweite Theil des Buchs Anlaß geben — soviel von der Theorie des Verfahrens? — Der Verf. könnte sich hier darauf berufen, daß er seiner auf langjährige Erfahrung gebauten Vorstellung von den Bedürfnissen der in das praktische Leben eingeführt werdenden Jugend gefolgt sey. Allein er ist weit entfernt zu verlangen, daß man ihm bloß aufs Wort glauben soll, und er will daher Folgendes zu seiner Rechtfertigung anführen.

1) Zuvörderst ist derselbe der Meinung und rechnet auch hierin auf das beifällige Urtheil Sachverständiger, daß eine solche Schrift ihrem Zwecke kaum entsprechen dürfte, wollten darin nur Regeln

für die Anwendungskunst und instructive Anleitungen zum praktischen Dienste gegeben werden, mit Umgehung der theoretischen Lehrsätze, welche die Grundlage jedes Verfahrens ausmachen, und ohne welche der Lehrvortrag darüber nichts weiter als ein rhapsodisches Aggregat abgerissener Cautelen, ja oft für den Anfänger kaum verständlich seyn würde. Man hat sich indessen dießfalls so kurz als möglich zu fassen gesucht, oft nur andeutungsweise, und nur da ausführlicher, wo sich Stoff zu interessanten praktischen Bemerkungen darbot, oder wo sich der Verf. durch eigene Erfahrung gemahnt glaubte, daß es einer besondern Erinnerung an gewisse, im Geschäftsleben häufig übersehene Lehren bedürfe, deren im Gebiete des Verfahrens, besonders im Civil-Prozeßrechte, nicht wenige sind. Er hat sich aber dabei überall auf das Wesentlichste und in der Praxis am meisten Vorkommende beschränkt, auch in der Erwägung, daß gerade bei letzterem die Gefahr der Nichtbeachtung der Theorie am größten ist. Denn bei den seltener im Geschäftsleben vorkommenden Fällen sieht sich der Praktiker von selbst gemahnt, nicht auf sich selbst und sein Gedächtniß zu viel zu vertrauen, sondern anderwärts Rath zu suchen, während er bei dem, was ihm täglich vor-

kommt, gern auf das durch längere Uebung ihm geläufig Gewordene sich verläßt, was denn freilich zufällig wohl das Wahre und Rechte, aber auch das Falsche seyn kann.

2) Eine schriftliche Anleitung zur Praxis muß überhaupt die mündliche sich zum Muster nehmen, wie sie ein theoretisch gründlich gebildeter, geschäftserfahrner und für das Verdienstliche der Leitung junger Anfänger empfänglicher Justizbeamter den zu ihrer praktischen Ausbildung ihm sich anvertrauenden Rechtscandidaten ertheilt. Wir nehmen an, daß der Lehrmeister so ist, wie er eben bezeichnet worden. Denn fehlt es ihm freilich an diesen Eigenschaften, so ist, wie leicht zu erwarten, davon, was auf der Hochschule gelehrt wird, und was man unter wissenschaftlicher Bildung versteht, in seinem Unterrichte keine Rede mehr, sowenig als von manchem Andern, was das Geschäftsleben über das Gemeine und Mercenäre erhebt. Dann ist aber auch die Vorbereitungs-Praxis bei ihm schlimmer als gar keine, auch schon in scientiver Hinsicht, weil die nicht an der Hand der Theorie gelehrte Geschäftskunde unmittelbar zur crassesten Empirie führt. Doch anders ist dieß bei einem Beamten, wie man

ihn hier voraussetzt, wo seine Führung in das Geschäftsleben zum Muster einer schriftlichen Anleitung angenommen wird. Denn dieser praktische Lehrmeister macht es sich zur besonderen Aufgabe, je nach Verschiedenheit der natürlichen und erworbenen Fähigkeiten seines Lehrlings, theils zur Erweckung des etwa schlummernden wissenschaftlichen Sinnes, theils zu dessen Erhaltung beizutragen und so die Theorie mit der Praxis im wirklichen Leben zu verbinden. — Gleich dieser mündlichen Anleitung soll nun auch die schriftliche das Bedürfniß des Schwächern wie des Stärkern berücksichtigen, in beiden aber die Ueberzeugung lebendig zu machen suchen, daß ohne Theorie die Praxis aller Haltung entbehrt, daß erstere nie ein Getrenntes von letzterer bildet, daß vielmehr beide sich gegenseitig bedingen und unterstützen.

3) Aber die mündliche Anleitung zur Praxis ist nicht überall so, wie sie seyn sollte, und nicht jeder, der in das Geschäftsleben tritt, findet einen bewährten Führer. Es drohen vielmehr selbst dem besser vorbereiteten Jünglinge Gefahren mancher Art. Er bedarf daher eines ihn wohlwollend belehrenden und warnenden Freundes, und als solcher soll ihm dieses Buch entgegen kommen. Und jene Ge-

fahren sind nicht etwa nur eingebildet. Es ist nicht bloß davon die Rede, daß man den Anfänger durch Lehre und Beispiel zum fortgesetzten Leben in der Wissenschaft oft nur nicht ermuntert; es wird ihm dieses häufig sogar verleitet, und so läuft selbst der Bessere nicht selten Gefahr, zu verlieren, was er hat. Es ist nämlich kaum zu vermeiden, daß der angehende Rechtsgeschäftsmann in den Umgang mit ältern oft alten Praktikern tritt, in welchen die Neigung für das theoretische Studium entweder nie gelebt hat, oder längst abgestorben ist. So kann denn dieses Beispiel der Alten nicht fruchtbringend für die Jungen seyn: aber es ist verführerisch, weil besonders der Anfänger, wenn er zu dem ältern Führer Vertrauen faßt, und dabei die Wahrnehmung macht, daß es eben doch diesem auch geglückt hat, seinen Posten, wie man glaubt, auszufüllen, leicht versucht werden kann, in dessen Fußstapfen zu treten. Mag immer die tägliche Erfahrung auch diesen ältern Geschäftsmännern den Glauben an die Hand geben, wie nothwendig für ihre ganze Wirksamkeit der wissenschaftliche Sinn und die Festhaltung der von der Theorie gelieferten Grundsätze und Regeln ist, — die Versuchungen der Bequemlichkeit und einer verkehrten Einbildung von Dem,

was man wisse und brauche, sind mächtiger, als die Stimme der Erfahrung. So darf es denn freilich nicht befremden, wenn mit dem Fortschreiten im Geschäftsleben, welches doch eigentlich die Theorie erst recht verständlich, daher anziehender machen sollte, die Reitze des theoretischen Studiums im Gegentheil immer schwächer werden. Welche Gefahren also für die hier lernende Jugend!

4) Aber auch der Dienst der Justizämter selbst bietet, so sehr er sonst eine mehrseitige praktische Bildung begünstigt, doch manche Eigenheiten dar, die mit einem regelmäßigen Verfahren unverträglich sind, und weßhalb der angehende Geschäftsmann auf seiner Hut zu seyn in Zeiten erinnert werden muß. Zu den, den wissenschaftlichen Bestrebungen hinderlichen Eigenthümlichkeiten des Justizämter-Dienstes gehört, besonders in gewissen Ländern, vor allen die Ueberladung mit Geschäften in Folge der Vereinigung mancher heterogener Dienstzweige, wovon in der Schrift hie und da die Rede ist. Auch der Umstand kommt in Betrachtung, daß diese Richter in der Regel gegen die Parteien ganz anders gestellt sind, als collegial formirte Gerichte, selbst vom Untergerichtsressort. Diese Einzelrichter

handeln meist mit rechtsunerfahrnen Parteien ohne Anwälte, und was beim ersten Anblicke wenigstens einen schneidenden Contrast bildet, sie sind gewissermassen Rechtsvertreter und Richter zugleich, eine Eigenheit, wodurch man versucht worden, dieses Untergerichtsverfahren mit dem Namen eines summarischen zu bezeichnen, ohne daß man jedoch über dessen Charakter eigentlich mit sich einig war. Man will hier nicht untersuchen, ob nicht auch eine von den Ursachen, warum das justizamtliche Verfahren nicht überall den Forderungen eines regelmäßigen Prozeßganges entspricht und Muster zur praktischen Bildung junger Geschäftsmänner darbietet, darin liegt, daß die Verfasser der Prozeß- Lehr- und Handbücher mehr auf den höhern Dienst der Justiz bei Collegialgerichten berechnet sind, als auf das Bedürfniß der Untergerichts-Praxis. Diese wird gewöhnlich nur im Vorbeigehen und im summarischen Verfahren berührt, gleichsam als wenn der Prozeß bei dem größten Theile der Gerichte, welches eben die Untergerichte und unter diesen wieder vorzugsweise die Einzelrichter sind, gar wenig zu bedeuten hätte, und als wenn selbst bei dem kleinsten Untergericht nicht auch ein ordentliches Verfahren ebenso wie ein summarisches Statt fände, d. h.

ein Verfahren, welches die Regel ausmacht, und ein ausserordentliches. Zwar hat fast jedes Land seine Prozeßordnung, zeichnet also auch die Regel des Verfahrens bei Einzelgerichten vor. Allein wer weiß es nicht, wieviel hier dem theoretisch gebildesen Verstand übrig gelassen ist und gewissermassen seyn muß, wenn der Gesetzgeber sich in seiner Sphäre verhalten will. Daher kann keine Prozeßordnung, wenn sie noch so ausführlich ist, die Stelle der Doctrin vertreten, ist der in ihr Rath suchende von letzterer entblößt. Freilich macht dieß Vielen keine Sorge. Nicht selten prägt sich nämlich mit dem fortschreitenden Geschäftsleben und mit der zunehmenden Uebung auch die Vorstellung fester ein und wird endlich zum tiefwurzelnden Irrthume: daß was man in der Schule gelernt, hier entbehrlich, oder doch nur unter Modificationen von Gebrauche sey, mit welchen man es jedoch bei sich nicht zur Klarheit gebracht hat und daher mehr instinkt- oder gar nur maschinenmäßig in der angenommenen Weise verfährt. Denn das ist eben das Eigene einer langen Praxis, daß der Geschäftsmann die Theorie immer weiter hinter sich zurückläßt, weil aber doch der vernünftige Mensch einmal nach gewissen Normen zu verfahren gewohnt ist, Maximen an die

Stelle von Principien setzt. So entsteht allmählich besonders da, wo die Landesprozeßordnung lückenhaft ist, oder zuviel den allgemeinen Theorien überläßt, ein eigenes Gebäude von Verfahrungsnormen, in welchem sich freilich Derjenige nicht immer einheimisch finden kann, welcher sich an die auf rechtliche Grundwahrheiten und Regeln gebaute Doctrin gewöhnt hat.

Das bisher Gesagte wird überzeugen, wie nothwendig es ist, den angehenden Geschäftsmann, auch wenn er fest in seiner Theorie ist, in Zeiten darauf aufmerksam machen, welche Gefahren seinem ächten juristischen Glauben drohen, und zwar vornämlich bei Einzelgerichten, an welche er gleichwohl bei dem Betreten der praktischen Laufbahn, in manchen Ländern sogar ausschließlich sich gewiesen sieht.

5) Noch ist eine eigene Classe von Lernenden übrig, auf die man zwar hier zunächst das Augenmerk nicht gerichtet hat, für die man aber die Schrift in dieser Gestalt für nützlich erachtet, — die Routiniers und bloßen Empiriker. Der Verfasser muß wohl hiebei vor allen die Geduld der Kunstrichter auf einen Augenblick in Anspruch nehmen,

und

und er bittet sie folgendes zu beherzigen. Es ist bekannt, daß diese bloß durch Uebung gebildeten Subjekte als Gehülfen des Richteramts, besonders als Actuarien gebraucht werden, hin und wieder sogar der Posten eines Richters ihnen anvertraut worden ist. Zwar geschieht das letztere in jetziger Zeit wohl nicht mehr, oder doch nur nach seltnen Ausnahmen. Aber hie und da sind doch noch solche Ungeweihte im Dienste der Gerechtigkeit, selbst als Richter, übrig, und bis sie allmählich vollends abgehen, ist es wenigstens immer besser, sie so gut als möglich durch Unterricht unschädlich zu machen, sofern sie ihn anders suchen, was nach der Erfahrung gerade bei diesen Männern im dringendern Gefühl ihres Bedürfnisses in der Regel anzunehmen ist. Trüge der Verfasser durch diese Schrift dazu bei, so würde er dieß nicht für die unverdienstlichste Seite derselben halten. Es finden sich auch unter diesen bloßen Empirikern oft recht gute Köpfe, die selbst für theoretische Studien Empfänglichkeit besitzen und denen nur die Umstände die wissenschaftliche Weihe versagt haben. Wird diesen nur nicht gerade das entscheidende Richteramt anvertraut, werden sie bloß zu Geschäften verwendet, wozu ihre Kräfte hinreichen; so läßt sich von ihren

Fähigkeiten in der Justizverwaltung recht gut Gebrauch machen, besonders im Fache der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, bei Besorgung des Vormundschaftswesens, bei Führung des Hypothekenbuchs u. s. w. Bei dieser Art von Geschäften, wo es hauptsächlich auf Uebung und praktische Taktfestigkeit ankommt, leisten diese Nichtstudierten unter gehöriger Controle eines juristisch formirten Gerichtsdirigenten oft sehr ersprießliche Dienste. Zu den mit dem Kameral- und Rechnungswesen verwandten Geschäftsgegenständen z. B. Erbtheilungen und andern Gemeinschafts-Auseinandersetzungen, hie und da selbst in Gegenständen der streitigen Gerichtsbarkeit, besonders zur Instruction von Rechnungsprozessen und wo es auf Geschäftserfahrung, auf ökonomische und technische Kenntnisse ankommt, werden sie ohnehin sehr nützlich verwender. Man kann sogar behaupten, daß sie hier in der Regel brauchbarer sich beweisen, als Mancher, der seine Legitimität für den Justizdienst mit nichts weiter zu begründen weiß, als mit einem Universitäts-Absolutorium und mit einer glücklich oder glücklicherweise bestandenen Prüfung zur Anstellung im Staatsdienste. Jeder Versuch nun, diese Empiriker mit den Grundbegriffen und dem System der Rechts-

wahrheiten, worauf ja doch auch die Formen ihrer Thätigkeit beruhen, vertrauter zu machen, ist daher gewiß ein Gewinn für die Rechtspflege. Uebrigens würde man eine sehr geringe Meinung von der begeisternden Kraft der Wissenschaft verrathen, wenn man im Ernste besorgte, daß die Liebe zum gründlichen Studium sich vermindern möchte durch die Aussicht auf eine Art von Surrogat für den akademischen Unterricht, den man vernachlässigt oder wozu man keine Gelegenheit gehabt hat.

Soviel zur Rechtfertigung des Plans und der Ausführung des Buches.

Der Verf. hat eine große Zahl von jungen Rechtsgelehrten, die sich seiner Leitung anvertrauten, meist nicht ohne glücklichen Erfolg in das praktische Leben einführen helfen. Er nähert sich nun den Jahren, wo seine Erfahrungen nur in Schrift niedergelegt wenigstens noch eine Zeit lang Anfängern nützlich werden können. Dieß hat ihn bewogen, soweit in diesen seinen Lebenserfahrungen etwas Nützliches für Andere und gleichsam Vererbliches liegt, dieses mittelst einer Art von literarischem Testamente — sub clausula codicillari — zu

hinterlassen, bis die fortschreitende Zeit auch dießfalls etwas Besseres bringt.

Zum Schlusse nur noch einige Worte und zwar zuerst über den Gegenstand dieser Schrift selbst. Dieselbe ist der Geschäftsführung der Justizämter, also der Einzelrichter, gewidmet. Zu einer Zeit, wo so viele Stimmen gegen diese Art von Gerichten sich erheben und die Rechtspflege nur in den Händen von Collegialgerichten gehörig gepflegt erkennen wollen, und wo überdieß die Forderung an Trennung der Gewalten, wenn sie befriedigt wird, dem Wirkungskreise der Justizämter wesentliche Veränderungen bereiten muß, zu dieser Zeit möchte diese Schrift Manchem nichts als ein Wort zu seiner Zeit erscheinen. Allein die bezielte Reform hat wohl zuviele Schwierigkeiten, als daß man erwarten dürfte, sie werde bald und überall in Deutschland, zugleich aber auch mit glücklichem Erfolge durchgeführt werden. Es ist vielmehr kaum mehr daran zu zweifeln, daß es Justizämter mit dem §. 80. bezeichneten Wirkungskreise, wenn auch rücksichtlich der streitigen Gerichtsbarkeit hie und da allenfalls mit Beschränkung auf die s. g. causae minores, noch länger in Deutschland geben wird; und so besorgt

denn auch der Verf. nicht, daß sein Buch wenigstens von dieser Seite betrachtet bald unbrauchbar werden möchte.

Was endlich noch die hin und wieder eingestreuten, der Rechts- und Verfassungs-Politik angehörigen Bemerkungen betrifft, so wünschte man freilich vor allen sie der Beachtung Derer empfohlen, in deren Händen die Gesetzgebung ist. Aber auch Denjenigen, für welche diese Schrift zunächst bestimmt ist, dürften sie nicht als eine überflüssige Zugabe erscheinen, da man doch wohl nicht daran zweifeln darf, daß jeder Geschäftsmann, dessen Interesse am öffentlichen Leben sich nicht bloß in einem unreifen Gerede über Gesetzgebung und Verfassung an gewissen öffentlichen Orten äussert, der übrigens, durch eine mechanische Amtsführung noch nicht abgestumpft, über das Bestehende nachzudenken sich zur würdigen Aufgabe macht, sich auch berufen fühlen wird, seinem Vaterlande in einer höhern, als der durch seinen Brodberuf bezeichneten Sphäre nützlich zu werden, und so denn auch mit Betrachtungen der bemerkten Art einen durch weiteres Nachdenken auszubildenden Stoff sich anzueignen.

Die Schrift, wozu die Materialien schon seit Jahren gesammelt worden sind, ist in zwei Bände abgetheilt. Der erste ist allgemeinen Betrachtungen über die deutsche Gerichtsverfassung und Praxis gewidmet; der zweite, der wo möglich noch im Laufe dieses Jahrs erscheinen soll, wird den Dienst der deutschen Justizämter nach seinen verschiedenen Zweigen besonders zum Gegenstande haben.

Erlangen am 1. Febr. 1829.

Der Verfasser.

Inhalts-Verzeichniß.

Erstes Buch.

Einleitung: allgemeine Betrachtungen und geschichtliche Entwickelungen.

Erstes Kapitel. Ueber das deutsche Aemterwesen, besonders über Justizämter als Einzelgerichte überhaupt. Seite 1—31.

§. 1. Geist des deutschen Aemterwesens überhaupt; — Begriff. — §. 2. Forts. — Gewaltcumulationen. — §. 3. Mangelhaftigkeit dieser Verfassung. — §. 4. Warum das Mangelhafte dieses Organismus sonst minder gefühlt wurde. — §. 5. Vermeinte Auskunftsmittel durch ein eigenthümliches Controlsystem. — §. 6. Unzweckmäßigkeit dieser Controlen. — §. 7. Die Reform ist als nothwendig erkannt. — §. 8. 9. — aber schwierig und bedenklich in der Ausführung. — §. 10. Interesse der Abhandlung. — §. 11. — besonders als Einleitung in die Aemterpraxis für angehende Rechtsgeschäftsmänner.

Zweites Kapitel. Skizze der deutschen Justizverfassung in ihrem ursprünglichen Zustande, besonders der da-

mit zusammenhängenden rechtlichen und politischen Institute. Seite 32 — 46.

§. 12. Das Allgemeinste der ältern Verfassung. — §. 13. Freiheit. — §. 14. Das echte Eigenthum. — §. 15. Gesammtbürgschaft. — §. 16. Gemeindeverfassung.

Drittes Kapitel. Volksgerichte. Grundformen des Rechtsverfahrens. Schöffenverfassung. Seite 46 — 73.

§. 17. Gemeindeversammlungen. Verschiedene Arten von Volksgerichten. — §. 18. Competenz der Volksgerichte. — §. 19. Gerichtsvorstand. — §. 20. 21. Eigenheiten der germanischen Rechtspflege. — §. 22. Beständige Schöffen. — §. 23. Rechtsinformationsinstitute. — §. 24. Die freiwillige Gerichtsbarkeit. — §. 25. Die Criminalgerichtsverfassung.

Viertes Kapitel. Allmähliche Veränderungen der ursprünglichen Gerichtsverfassung im Laufe des Mittelalters und deren Ursachen. Seite 74 — 109.

§. 26. Das Allgemeine. — §. 27. Erweiterung der königlichen Macht auch in Ansehung der Rechtspflege. — §. 28. Folgen der Auflösung der Gauverfassung. — §. 29. Forts. — Territorialgerichts- und Aemterwesen. — §. 30. Jurisdiktions-Vervielfältigungen und Verwickelungen in den Territorien. — §. 31. 32. Forts. — Die Vogteilichkeit. — §. 33. Partikular- und privilegirte Gerichte. — §. 34. Die geistliche Gerichtsbarkeit. — §. 35. Weitere Entwickelungen. — §. 36. Das Neuere und Neueste in Betreff der geistlichen Gerichtsbarkeit.

Fünftes Kapitel. Veränderungen in der Form der Rechtspflege seit dem 16. Jahrhundert. Seite 110 — 128.

§. 37. Uebersicht des älteren Zustandes. — §. 38. Das Wesentliche der Veränderungen und deren Ursachen. — §. 39. Forts. — Das Verschwinden der Schöffen, und deren Erscheinen in einer andern Gestalt. — §. 40. Surrogat der Oeffentlichkeit. — §. 41. Die Criminalrechtspflege. §. 42. Neue Gestalt der Schöffen.

Zweites Buch.

Das Richteramt nach seinen Erfordernissen überhaupt betrachtet.

Erstes Kapitel. Fähigkeit zum Richteramt. Seite 129 — 133.

§. 43. Vorerinnerung. — §. 44. Von unfähigen und verdächtigen Richtern.

Zweites Kapitel. Von der Gerichtsbarkeit. Seite 134 — 164.

§. 45. Begriff und Umfang. — §. 46. 47. Die römische Gerichtsverfassung. — §. 48. Eintheilungen der Gerichtsbarkeit. A. Bürgerliche und peinliche. — §. 49. B. Die allgemeine und besondere Gerichtsbarkeit. — §. 50. C. Eintheilung der Gerichtsbarkeit von der subjectiven Berechtigung. — §. 51. Die amtliche (ordentliche und ausserordentliche) und die eigenthümliche Gerichtsbarkeit. — §. 52. Jurisd. propria et mandata. — §. 53. Von Commissionen und Deputationen.

Drittes Kapitel. Zuständigkeit des Richters.
Seite 164 — 190.

§. 54. 55. Allgemeine Betrachtungen. — §. 56. Betrachtungen über die einzelnen Gerichtsstände. — §. 57. Ueber das forum continentiae causarum. — §. 58. Materielle, — formelle, — gemischte Connexität. — §. 59. Von noch einigen besondern; von befreiten und ausserordentlichen Gerichtsständen. — §. 60. Fora criminalia. — §. 61. 62. Verhältniß der einzelnen Strafgerichtsstände gegen einander.

Viertes Kapitel. Erfordernisse der gehörigen Formation eines Gerichts. Seite 191 — 212.

A. Ueberhaupt. — §. 63. 1) Ein Richter. — §. 64. 2) Ein Actuar. — §. 65. Besetzung der Gerichtsbank in Straffachen. — §. 66. Ueber das Dictiren der Protokolle. — B. Bezüglich auf die Vertheilung der richterlichen Gewalt. — §. 67. Sind Collegialgerichte absolute Bedingung einer guten Rechtspflege? — §. 68. Mittel zur Verbesserung der Rechtspflege vor Einzelrichtern.

Fünftes Kapitel. Nothwendigkeit der Trennung unvereinbarlicher Gewalten vom Amte des Richters.
Seite 212 — 224.

§. 69. Das kritische Verhältniß. — §. 70. 71. Gründe für und wider. — §. 72. Resultat. — §. 73. Vermittelnder Vorschlag.

Drittes Buch.

Die deutschen Justizämter und ihr Dienst im Allgemeinen.

Erstes Kapitel. Organismus der deutschen Untergerichte überhaupt in sub- und objectiver Rücksicht.

Seite 225 — 242.

§. 74. Uebersicht. — I. Classification der Untergerichte. — §. 75. 76. 77. Unterschied zwischen Collegial- und Einzelgerichten. — §. 78. Gerichtspersonal. — II. Wirkungskreis eines Justizamts. — §. 79. Der deutsche Justizamtmann — abgesehen von ganz fremdartigen Geschäftsattributionen. — §. 80. — als Justiz- und Regierungsbeamter betrachtet.

Zweites Kapitel. Von der juristischen Praxis nach ihrem Begriffe, Wesen und Mitteln überhaupt, besonders aber

I. von der Thätigkeit des Rechtsgeschäftsmannes mittelst Rede und Handlung. Seite 243 — 259.

§. 81. Zusammenhang. — §. 82. Begriff und Wesen der Rechtspraxis. — A. Von dem Mittel der Rede oder von mündlichen Vorträgen. — §. 83. Die mündliche Rede erwartet auch in Deutschland ihre Ausbildung. — §. 84. Jetziger Zustand. — B. Ueber das persönliche Benehmen des Rechtsgeschäftsmannes. — §. 85. 86. Nothwendigkeit desselben, Folgen der Vernachlässigung und deren Ursachen.

Drittes Kapitel. Von der Thätigkeit des Rechtsgeschäftsmannes

II. mittelst der Schrift. Seite 259 — 310.

§. 87. Ueber die Thätigkeit des Praktikers mittelst der Schrift überhaupt. — I. Von dem Protokolle. — §. 88. Begriff des Protokolls. — §. 89. Verschiedene Arten von Protokollen. — §. 90. Von General- und Special-Protokollen und Registraturen. — §. 91. 92. Erfordernisse eines Protokolls. — §. 93. Schlußerinnerung. — II. Von dem Decret. — §. 94. 95. Begriff und Decreturformen. — §. 96. Eigenschaften und Erfordernisse der Decrete. — §. 97. Von monitorischen und arctatorischen ꝛc. Decreten. — §. 98. Von der Androhung des Präjudizes der Nichtbefolgung eines Decrets. — §. 99. Von Ladungen. — §. 100. 101. Erfordernisse. — §. 102. Von Berichten. — §. 103. Berichtsarten und Erfordernisse. — §. 104. Warnung vor einigen Berichtsfehlern.

Viertes Kapitel. Nothwendigkeit der speciellen Vorbereitung auf die zu beginnenden rechtlichen Geschäfte. Seite 310 — 329.

§. 105. Worin diese Vorbereitung im Allgemeinen besteht. — §. 106. I. Prüfung der Zuständigkeit. — §. 107. II. Informationseinziehung, a) in subjectiver Rücksicht. — §. 108. 109. Information, b) in objectiver Rücksicht. — §. 110. III. Ordnung der gesammelten Materialien und Plan der Geschäftsbehandlung. — §. 111. IV. Zeit, Ort und Ordnung der Vornahme eines Geschäfts. — §. 112. Einiges über zweckwidrige Verwendung der Thätigkeit des Rechtsgeschäftsmanns als Hinderniß der Geschäftsführung.

Erstes

Erstes Buch.

Einleitung: allgemeine Betrachtungen und geschichtliche Entwickelungen.

Erstes Kapitel.

Ueber das deutsche Aemterwesen, besonders über Justizämter als Einzelgerichte im Allgemeinen.

§. 1.

Geist des deutschen Aemterwesens überhaupt; — Begriff.

Wer das deutsche Aemterwesen vornämlich in der noch nicht lange vergangenen Zeit näher kennen zu lernen Gelegenheit gehabt hat, dem sind ohne Zweifel manche Eigenthümlichkeiten und örtlich verschiedene Verfassungen in Rücksicht auf die Organisation und den Wirkungskreis dieser Aemter so wenig entgangen, als vieles Gemeinsame, welches eben deswegen, so wie es auf einerlei Ursprung deutet, auch eine verallgemeinernde Betrachtung gestattet. Wir finden nämlich in jedem Lande die Einrichtung, daß die Regierungen bei Ausübung der Staatsgewalt in den die regierte Masse unmittelbar berührenden Punkten der Hülfe gewisser Personen (im Allgemeinen Beamte, auch Amtleute genannt) sich bedienen, und daß sie ihnen zu diesem Ende geographisch be-

stimmte Bezirke zur unmittelbaren Verwaltung unter ihrer Aufsicht anvertrauen, welche Aufsicht gewöhnlich durch andere jenen zu diesem Zwecke vorgesetzte Beamte besorgt wird. Dieß sind unsere Aemter in einem eigenthümlichen Sinne des Worts, und man bezeichnet mit dem Ausdruck Amt eben sowohl die Function, als den Bezirk, in welchem sie ausgeübt wird. Eine besondere Art derselben machen die Justizämter aus. Ihnen ist diese Abhandlung gewidmet, und ihre eigentliche Bestimmung ist es, daß sie die Rechtspflege als Gerichte erster Instanz in bestimmten Gebietstheilen besorgen. Aber sehr mannigfaltig sind die Eigenthümlichkeiten im Organismus dieser Gerichtsämter in dem einen Lande Deutschlands gegen das andere. Es zeigen sich nämlich örtlich abwechselnde Verschiedenheiten 1) rücksichtlich des äussern oder geographischen Umfangs der Amtsbezirke, indem selbige bald größer bald kleiner, bald zusammenhängend bald zerstückelt erscheinen; 2) rücksichtlich des politischen Umfangs oder des Wirkungskreises und der mannigfaltigen Competenz-Modifikationen der verwaltenden Beamten, indem deren Befugnisse sowohl in Beziehung auf die Justizpflege als auf die häufig damit verbundene Besorgung anderer innerer Hoheitsrechte hier so, dort anders geordnet und vertheilt sind.

Besonders auffallend war diese Verschiedenheit in beiderlei Beziehung, vornämlich aber in der erstern bis zu den großen Veränderungen im deutschen Staatensysteme zu Anfang dieses Jahrhunderts. Denn erst von dieser Zeit an wurde, in Folge der Bildung größerer Staaten und des Aufkommens richtigerer Grundsätze in der Staatsverwaltungs-Wissenschaft, mehr Einheit und Regelmäßigkeit in die Normen und Formen der Verwaltung gebracht, die Bezirke wurden mit Aufhebung der zerstückelten Amtsgebiete mehr abgerundet, auch mehr

oder weniger eine Trennung der verschiedenen Gewalten bewirkt.

§. 2.

Fortsetzung. Gewaltcumulationen.

Bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts scheint in den meisten Ländern Deutschlands vom Kurfürstenthume bis zur kleinsten Reichsstadt herab rücksichtlich der Localbehörden oder der s. g. äußern Aemter die Maxime gegolten zu haben: so wie die Staatsgewalt auf der höchsten Stufe ihrer Wirksamkeit nur eine ist, so kann sie dieß auch auf der untersten und soll es daher auch seyn. Die oberste anordnende und vollziehende Gewalt unterschied sich hiernach von der untersten, das Geheimeraths-Collegium von dem Amtsverwalter, genau genommen nur durch den äußern Umfang ihres beiderseitigen Amtsgebiets, und durch die Unterordnung, in welcher der letztere natürlich gegen das erstere stund. Aber schon die Tendenz dieser Unterordnung äusserte sich mehr in einem fortwährenden Instruiren und, wenigstens was die Mittelbehörden anlangte, gleichsam Vorarbeiten, als in einer eigentlichen Aufsicht, wie wir sie uns denken, die nicht selbst in die Einzelheiten der Verwaltung als mitbesorgend und unterstützend eingreift, sondern in dem dafür Angestellten nur Leben und Thätigkeit nach feststehenden Regeln zu erhalten sich zur Aufgabe macht. Der äussere Beamte vereinigte im Uebrigen alle Gewalt in seiner Person. Was der Staatsrath für das ganze Land war, das war er für sein Amtsgebiet. Die Rechtspflege nach allen ihren Theilen, die Handhabung der Polizei, die Curatel über das Gemeindewesen, die Erhebung und Verrechnung der Staatsgefälle, und die ganze übrige innere Administration war in seinem Amtsbezirk ihm anvertraut. Ein Mißbrauch dieser Gewalt schien schon bei der unausgesetzten Berührung mit den vorgesetzten Be-

hörden durch Berichte, Anfragen, Einholung von Verhaltungsbefehlen, so wie durch gemessene oder doch dafür gehaltene, häufig selbst für einzelne Fälle gesuchte und ertheilte Instruktionen genugsam verhütet. Oeffentlich konnte der Beamte, wenigstens in wichtigen Sachen, für sich allein nichts anordnen und entscheiden; — von dem, was er in Geheim that, erhielt man freilich keine Kenntniß.

Die Macht der langen Gewohnheit, eine gewisse Vorliebe für das Herkömmliche, vielleicht auch Bequemlichkeit oder doch übertriebene Scheu vor Reformen, die in einem benachbarten Lande unter revolutionären Gräueln mit schweren Opfern erkauft wurden, machten uns Deutsche fast bis zur gegenwärtigen Zeit bedenklich, wenn es der Frage um Verbesserungen nach den Forderungen der Zeit galt. Insbesondere äusserte sich der Widerwille gegen das Volk, von dem so manches Ungemach über uns ausging, auch rücksichtlich seiner Einrichtungen, da wo sie allenfalls zum Muster diensam erschienen. War dieser Widerwille wenigstens verzeihlich und jene Bedenklichkeit sogar gerechtfertigt, so haben wir uns doch hie und da etwas zu lange abhalten lassen, zu sehen und zu prüfen und das Gute anzunehmen, ohne Unterschied, wo es sich wirklich finden ließ. Der neuen Zeit, die so manche hinderliche Verhältnisse geändert hat, scheint es vorbehalten, auch über Das, was jene Stürme jenseits des Rheins wirklich Gutes in ihren Erfolgen gehabt, unpartheiischer zu urtheilen. Es ist bereits dahin gekommen, daß man sogar manches lieb gewonnen, was früher in einem gehässigen Licht erschienen war. Leider daß sich bei dieser Würdigung die menschliche Natur in ihren so oft sonderbar wechselnden Neigungen und in ihrem Wohlgefallen selbst an Widersprüchen veroffenbarte, und daß wir nun in den entgegengesetzten Fehler der ungemessenen Bewunderung verfielen, auch wohl hie und da Schein

für Wirklichkeit hinnahmen, und das Gute überschätzten. Es ist nun an den Regierungen, ihre Weisheit durch eine besonnene Auswahl und durch Vermeidung von Extremen zu bewähren und zwischen alten und neuen Vorurtheilen das richtige Maß zu halten. Die Sturm- und Drangperiode, in der man das Heil der Völker nur in der eiligsten Annahme fremder Institutionen erblickte, scheint gottlob ohnehin vorübergegangen zu seyn, und einer ruhigen Erwägung wieder Raum gelassen zu haben.

§. 3.

Mangelhaftigkeit dieser Verfassung.

Daß die Controlen der Amtsverwaltung nach älterem deutschen Regime unzulänglich waren, um den möglichen Mißbrauch einer so ungemessenen Amtsgewalt zu verhüten, ist nicht schwer zu zeigen. Ich werde hernach darauf zurückkommen. Am übelsten war bei diesem, nach dem Prinzip der patriarchalischen Einfachheit eingerichteten Organismus die Rechtspflege daran. Sie betraf nur das Privatinteresse der Unterthanen, und es konnte nicht fehlen, daß der mit Besorgung der Landeshoheits-, der Finanz- und übrigen Verwaltungsangelegenheiten *a*) beschäftigte Beamte, seinen Richterfunktionen, soweit sie nicht besonders die Criminalgerichtsbarkeit, oder auch die höhere Civilgerichtsbarkeit im Gegensatze von der niedern,

---

a) Auch wohl mit Diensten, die zunächst die Person des Landesherrn angingen. So bestimmt eine fürstlich Ansbach. Verordnung vom Jahr 1755. daß sich die Beamten (Justiz- und Kameralbeamten) bei den fürstlichen Jagen vom Anfang bis zu Ende einfinden, und die Jagdfröhner in Ordnung halten sollten. — Es gab Länder, wo der Justizamtmann besonders auch mit der Funktion eines Jäger- und Forstmeisters in seinem Amtsbezirke bekleidet war.

betrafen und in sofern mit der Sorge für die Erhaltung der Territorialrechte zusammenhingen, nur eine nachgeordnete Stelle anwies. Der einzige äussere Hebel der Thätigkeit war nicht selten der Stecken des Treibers von oben, der aber nur erst gehandhabt wurde, wenn durch Beschwerden der Rechtsuchenden dazu Impuls gegeben war d. h. wenn es recht arg gemacht wurde, und ausserdem das Sportelinteresse des Beamten. Von Tabellen zur Controle der Geschäftsthätigkeit des Richters wußte man nichts; diese sind erst eine Erfindung der neuern Zeit: eben sowenig von Aemtervisitationen, soweit diese etwas weiter bezielten als Kassenuntersuchungen.

So waren unsere Aemter mit der streitigen und willkührlichen Gerichtsbarkeit, mit der Untersuchung und Vollstreckung in Strafrechtsfällen, mit der Kameral- und Finanzverwaltung und mit allen Theilen der innern Administration in ihrem Bezirke bekleidet, und es war nichts auffallendes, in der Person des Beamten: Pflegers, Oberamtmanns, Landrichters, Kastners, Vogtes, Amtskellners ꝛc. alle öffentliche Gewalt vereinigt zu sehen. Nur die peinliche Gerichtsbarkeit war bisweilen eigenen Beamtenstellen unter den Namen Frais-, Malefiz-, Cent-Aemtern vorbehalten. Der Beamte war also Landeshoheits-, Civil- und Criminaljustizbeamter (wo wie gedacht nicht eigene Malefizämter bestunden) Polizeibeamter, Kameral- und Finanzverwalter, Militair-Conscriptionsbeamter, Marschcommissair, Communalcurator u. s. w. Kurz auf seine Schultern war in seinem Bezirk alles gelegt, was in der höhern Region gewöhnlich verschiedenen Behörden, Landescollegien oder doch Deputationen und Ausschüssen derselben, anvertraut war. Und so ist es hie und da, selbst in großen Ländern, bis in die neueste Zeit geblieben. Auf die so organisirten Justizämter trifft daher mit vollem Rechte, was

von Feuerbach *b*) sagt: "wenn der Geist, welchem "vielleicht die Verwaltung unseres Planeten besonders an- "vertraut ist, in irgend einer bösen oder schalkhaften "Laune unter alle möglichen Gerichtsarten, Gerichtsver- "fassungen und Gerichtsstände blind hineingegriffen, "und soviel er mit beiden Händen fassen können, um "doch zu sehen, was einmal daraus werden möge, auf "einen engen Raum durch einander ausgesät hätte; so "könnte das Gerichtswesen auf dem Felde dieser Aussaat "nicht viel bunter und verworrener aussehen, als es "jetzt in Deutschland hin und wieder leibhaft vor unsern "wachenden Augen steht."

Vielleicht hatten an dieser Cumulirung der Gewalten staatshaushälterische Maximen eben soviel Antheil als eine unselige Vermengung der Begriffe von dem mit der Jurisdiktion verbundenen Imperium. Hierzu kam, was insonderheit die Vereinigung der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit in einer Justizbeamtung betrifft, die Vorstellung, daß auch bei den ursprünglichen deutschen Volksgerichten gewissermassen jene Verbindung von Gerichtsbarkeit mit andern Befugnissen der Regierungsgewalt Statt fand, was jedoch auf ganz andern eigenthümlichen Verhältnissen beruhte, wie in der Folge gezeigt werden wird. Ueberdieß waren die Amtsbezirke klein, und mußten es nach Verhältniß des Umfangs manches Landes seyn, wenn man nicht das ganze Staatsgebiet in ein paar Aemter theilen wollte. Bezirke von 15, 20, 25tausend Seelen, wie sie uns die neuere Statistik manches Landes darbietet, hätten wohl hie und da den ganzen Staat oder gar mehr in sich gefaßt. In einem Bezirke von fünf bis achttausend Seelen aber ein

---

b) Betrachtungen über die Oeffentlichkeit ꝛc. der Gerechtigkeitspflege. I. S. 348.

Justizamt, ein Rentamt, einen Polizeibeamten, ein Notariat anzustellen, — wenn man sich auch im Geiste der ältern, dem Prinzip der Stätigkeit zugethanen Zeit die Nothwendigkeit einer solchen Reform hätte denken können, — wäre zweckwidrig gewesen. Der Beamte hätte zumal bei der Art, wie sonst die Amtsgeschäfte getrieben wurden, keine hinlängliche Beschäftigung gefunden, und was wohl nicht die letzte Rücksicht war, er hätte von dem Amte nicht leben können. Die Besoldungen bestunden meist aus Accidenzien an Sporteln und aus andern Emolumenten an Wohnung, Dienstgründen, Getreide, Holz und sonstigen Naturalien. Man hat noch zu Ende des vorigen Jahrhunderts solche cumulirte Aemter gesehen, wo die baare Besoldung des Beamten nicht soviel betrug, als jetzt ein Bauerknecht Lohn erhält, und doch genoß der Beamte (per fas et nefas — mit welch letzterm man es gerade nicht sehr strenge nahm —) ein Diensteinkommen, welches gegen das eines Collegialdirektors, selbst der neuern Zeit, wo man doch in der Regel die Besoldungen reichlicher zugemessen hat, wenigstens nicht zurückstund. Ein solches Amt war hin und wieder eine wahre Sinecure für den Beamten, der bequem lebte und das Beschwerlichste im Amte von Schreibern besorgen ließ. Wem der Landesfürst ein solches Amt verlieh, der war ein geborgener Mann, aber auch beneidet um sein Glück selbst von manchem, der über ihm stund, dem Rath im Landescollegium, der zwar eine größere fixe Geldbesoldung, aber keine Emolumente genoß, somit ohne Vergleich schlechter stund als jener.

Dieß waren die Aemter einer noch nicht lange vergangenen Zeit; klein wenigstens in der Regel an geographischem, groß an politischem Umfange. In neuerer Zeit hat man hie und da den geographischen Umfang derselben erweitert, mehrere kleine Kasten-, Vogt-, Rich-

terämter ꝛc. zu einem größern Amte vereinigt, und dasselbe meist mit dem Namen Justizamt oder Landgericht belegt, und so Aemter von den vorhin bemerkten größern Bezirken geschaffen. Allein man ließ ihnen hie und da immer noch die intensive Größe, wie zuvor, bloß mit Abnahme der Finanzverwaltung, wofür in dem nämlichen größern Amtsgebiete eigene Kameral- oder Rentämter geschaffen wurden. Im übrigen blieben jenen neben der Justiz mehr oder weniger alle übrige Theile der öffentlichen Verwaltung. Dadurch wurde das Uebel nicht gehoben, sondern gewissermassen verschlimmert. Doch wir bleiben noch etwas bei der ältern Verfassung oder den kleinern Aemtern des gemischten Ressorts stehen.

§. 4.

Warum das Mangelhafte dieses Organismus sonst minder gefühlt wurde.

Diese Verfassung konnte als minder bedenklich gelten zu einer Zeit wo das Volk, wie man wenigstens glaubte, noch nicht mündig war, also eines steten Führers bedurfte, auch an die patriarchalisch hausväterliche Gewalt des Beamten als vermeinten nächsten Oberherrn sich gewöhnt hatte. Auch war ja der Beamte an des Herrn Statt, und wie es schien besonders in kleinen Gebieten dessen unmittelbarer Stellvertreter. Der Ausdruck: "ich gehe zur Herrschaft", statt ins Amt ist noch in manchen Gegenden zu hören und mag als ein Zeichen der ältern Ansichten von den Verhältnissen zwischen dem Amt und den Amtsanbefohlenen, auch wohl hie und da Amtsunterthanen genannt, gelten. Der Beamte war die erste Instanz, an die sich der Bauer in allen seinen häuslichen Nöthen und Angelegenheiten wandte, oft selbst ohne von einer höhern Instanz eine Vorstellung zu haben. Er mochte eine Klage anzubringen haben, ein Rechtsgeschäft vorbereiten oder überhaupt sich Raths er-

hohlen wollen, — er ging eben in sein Amt und wenn sichs thun ließ, benutzte er dazu die Zeit, wo er seine Steuern und Abgaben dahin zu tragen hatte. Eine Trennung der Gewalten schien hier zweckwidrig und man hat noch ganz in neuerer Zeit in Bayern diese Verfassung, welche bei den bayer. Landgerichten Statt findet, in Schutz genommen c). Hierzu kam überhaupt die ehemalige Einfachheit der Geschäfte und die ohne Vergleichung wenigere Schreiberei, die damit verbunden war. An den stehenden Verkehr mit Oberbehörden, wie er heut zu Tage Statt findet, war ohnehin sonst nicht zu denken. Wenn der Beamte die Amtsintraden ordentlich ablieferte und dem Bauer es so zu machen wußte, daß keine Beschwerden entstunden (und dieß gelang oft dadurch, daß er keinem Theile ganz unrecht gab), so war man schon mit ihm zufrieden, und er brauchte sich wenigstens nicht zu überarbeiten. Von der Sicherheitspolizei im heutigen Sinne, überhaupt von der Polizei, wußte man wenig, und die Sorge für den Nahrungsstand und Credit der Unterthanen, für das Sanitätswesen ꝛc. betraf Gegenstände, wofür, wie man dafürhielt, jeder in seinem eigenen Hause zu sorgen habe. Die Aufsicht auf Kirchen und Schulen gehörte für die Geistlichkeit.

Was insonderheit die Rechtspflege betrifft, so wurden die meisten Händel nur mündlich abgemacht, meist durch Vergleich oder was man so zu nennen beliebte und mit dem bedeutungsvollen Ausdruck Abwandeln bezeichnete. Noch weniger schien es gefährlich, so viele Macht in eines Mannes Hände zu legen, der einer steten Controle, so glaubte man wenigstens, unterworfen war, die in den Eigenthümlichkeiten der Unterordnung

---

c) Vergl. meine Schrift über die bürgerl. Rechtspflege und Gerichts-Verf. Bayerns S. 268. u. 280.

und des Geschäftsgangs allerdings begründet zu seyn schien. Denn daß man dem Beamten von Seiten der Oberbehörden nicht durchaus freie Hand ließ oder doch lassen wollte, läßt sich wohl denken und brachte auch die Natur der Sache mit sich. Die Aemter erschienen hie und da noch tief in das letzte Drittel des 18. Jahrhunderts hinein, wenigstens was die Stellung gegen die höhern Landesbehörden, die Geschäftsführung und das Schreibwesen betrifft, in einer ganz andern Gestalt, wie wir sie jetzt erblicken, man könnte sagen, sie galten weniger für selbstständige Behörden, als für Subalternen, untergeordnete Gehülfen der obern Landesbehörden. Dieß brachte schon die Geschäftsqualifikation dieser Beamten mit sich, oder wurde dafür angenommen. Sie waren, wenigstens in der frühern Zeit, meistens Personen von Adel, die sich mehr mit Staatsangelegenheiten beschäftigten, die öffentliche Ruhe, besonders gegen die Nachbarn, zu handhaben, sich an die Spitze der Landesvertheidigung zu stellen, nach Erfordern dem fürstlichen Rathe beizuwohnen, sich zu Versendungen an andere Höfe gebrauchen zu lassen hatten. Dieß waren die Hauptobliegenheiten des Beamten, und die ihm von diesen Geschäften übrig gebliebene Zeit, — und diese war nicht sparsam zugemessen, — konnte er seiner Erhohlung, das heißt dem Vergnügen auf der Jagd, bei Gelagen und sonstigen Lustbarkeiten widmen. Für die Rechtspflege war es schon genug, wenn er das Jahr etliche Mal, an bestimmten s. g. Wandeltagen, den Bauern auf ihre Klagen einen kurzen militärischen Bescheid gab *d*). Auf wissenschaftliche Bildung oder gar auf eigentliche Rechtskenntnisse kam es bei der eigenthümlichen Richtung der Thätigkeit dieser Beamten für ihre Brauchbarkeit nicht

---

d) Langs neuere Geschichte des Fürstenthums Bayreuth Thl. I. S. 76.

an. In der Folge hat sich dieses freilich geändert. Für die Geschäfte im Justiz- und Verwaltungsressort wurden eigentliche funktionirende Beamte angestellt und jenen unter dem nunmehr erhaltenen höhern Titel als Landeshauptleute, Oberamtmänner, Pfleger, untergeordnet, welches die Amtleute schlechtweg: Kastner, Vögte, Richter ꝛc. bis zur neuern Zeit, und in Franken namentlich bis zu Ende des achtzehnten Jahrhunderts waren. Auch bei diesen nahm man es aber mit der Brauchbarkeit im Dienste, mit Wissenschaftlichkeit und Geschäftserfahrung nicht immer genau und der Verfasser dieser Schrift erinnert sich noch aus eigner Erfahrung mancher Beamten, die für treue Militärdienste als Offiziere, mit dem Hauptmannstitel als Justiz- und Kameralbeamte angestellt wurden, und in ihr Amt weiter keine Kenntnisse zu dessen zweckmäßiger Bekleidung brachten, als die ihnen vom frühern Studenten- oder Schreiberleben der Militärdienst im Gedächtniß zu behalten verstattet hatte.

§. 5.

Vermeinte Auskunftsmittel durch ein eigenthümliches Controlsystem.

Die so besetzten Gerichts- und Amtsstellen rechtfertigten freilich nur sehr mäßige Erwartungen und es wäre bedenklich, ja der Zustand der öffentlichen Verwaltung noch übler bestellt gewesen, wenn nicht eigenthümliche Controlen Statt gefunden hätten. Diese bestunden nun theils in der Zuordnung von Nebenbeamten, s. g. Amts- und Gegenschreibern, noch mehr aber in der damals und bis zu den Reformen des gegenwärtigen Jahrhunderts beobachteten grössern Abhängigkeit des Beamten von dem vorgesetzten Landescollegium: Regierung, Kammercollegium, Hofgericht, Justizrath. Mit diesem Abhängigkeits-Verhältniß steht in keiner Vergleichung das, in welchem zu jetziger Zeit die Justiz-, Polizei- und Ka-

meralbeamten gegen die unmittelbar vorgesetzte Oberbehörde sich befinden. Während nämlich jetzt der Untergerichtsbeamte in Civiljustizsachen durchaus selbstständig verfährt und den Betheiligten bloß der Weg der Berufung oder Beschwerdeführung an die vorgesetzte Behörde offen steht, ihm sogar jede Berichtserstattung und Anfrage zu seiner Belehrung in Privatrechtssachen verboten ist, was in gewisser Art auch im übrigen Administrations-, Polizei- und Kameral-Ressort der Fall ist, sobald es sich um Rechte der Einzelnen handelt e), trat sonst ein ganz anderes Verhältniß ein. Es würde sogar für Vorwitz und strafbare Eigenmacht gegolten haben, wenn der Richteramtsbeamte in zweifelhaften Fällen auch in Parteisachen ohne Anfrage auf eigene Verantwortung hin oder allenfallsige Beruhigung der Betheiligten verfahren wäre. Denn wie konnte die Beruhigung eines Betheiligten als genügend angenommen werden, der zu dem Stande des für unvogtbar gehaltenen gemeinen

---

e) Die k. b. Verordn. v. 17. Decbr. 1825. bestimmt dießfalls §. 19.: Wir machen es Unsern Kreis-Regierungen zur Pflicht, die Competenz der Unterbehörden in keiner Weise zu schmälern, denselben unter Vorbehalt der Beschwerde und der amtlichen Rüge den unmittelbaren Vollzug der Gesetze und Verordnungen, so wie das eigentliche Detail der Verwaltung zu überlassen, und insbesondere, in so ferne die Gesetze und allerhöchsten Verordnungen es für einzelne Gegenstände und ihre Kategorien nicht anders bestimmen, a) den Unterbehörden jede örtliche Anordnung zur selbstständigen Verhandlung hinzuweisen; b) jede contentiose Beziehung unter Privaten oder zwischen diesen und Korporationen durch die Unterbehörden in erster Instanz entscheiden zu lassen; c) die Vollzugs-Berichte nur in denjenigen Fällen zu fordern, für welche sie von der allerhöchsten Stelle vorgeschrieben sind, oder wegen besonderer Wichtigkeit der Sache als unentbehrlich erscheinen.

Volks gehörte? So war im vormaligen Fürstenthum Ansbach (und es läßt sich annehmen, daß diese Praxis von der des übrigen Deutschlands sich wenigstens nicht auffallend entfernt habe) durch die Prozeßordnung von 1730. die noch bis zum Jahr 1796. gegolten hat, unter andern bestimmt: "Wenn ein Oberamt oder Amt die an-"gebrachte Sache und derselben Beurtheilung allzubedenk-"lich oder zu schwer ansehen, oder sonsten erhebliche Ur-"sachen finden sollte, warum es sich solcher nicht wohl "unterziehen könne, so bleibe ihm alsdann unverwehrt, "die obwaltenden specialen Circumstantien dem Justiz-"Collegium, oder wohin die Sache sonst gehören möge, "durch ausführlichen Bericht zu hinterbringen, und darü-"ber gemessene Verordnung einzuhohlen, wie diesen Aem-"tern auch ohnehin niemalen benommen sey, an besagtes "Justiz-Collegium zu recurriren, und bei selbigem um die "nöthige Belehrung und Anweisung, wie in der Sache "weiter zu verfahren sey, anzusuchen, und hierdurch die-"selbe zu einem schleunigen und gerechten Ende gleich vor "der ersten Instanz zu befördern." — Da keine Advoka-ten bei diesen Untergerichten zugelassen waren, so sollte in wichtigen und schwierigen Sachen, nach genugsamer und gründlicher Untersuchung, vor dem endlichen Aus-spruche Bericht an das Justizcollegium, mit beigefügtem Bedenken über die vorwaltenden Zweifel oder wie zu sprechen für gut angesehen werde, erstattet, und von da-her die Anweisung zum fernern Procediren abgewartet werden. Ohne Genehmigung des Justizcollegiums durf-ten diese Untergerichte weder einen Zeugen vereiden, noch einen Haupteid auflegen oder abnehmen. Sie mußten ferner, "wenn bei der Hülfsvollstreckung der Schuldner "zur Abtretung seines beweglichen oder unbeweglichen "Gutes nicht zu bewegen war und Geldstrafen nichts "fruchteten, wegen Ergreifung schärferer Zwangsmittel" Bericht erstatten und Verhaltungsbefehle einhohlen; eben

so bei Subhastationen, wenn sich kein annehmliches Gebot ergab, und dennoch der Zuschlag erfolgen sollte. Ob mit der Eröffnung eines Concurses zu verfahren, hing von der Entscheidung des Landesjustiz-Collegiums ab, und ohne dessen vorgängige Revision durfte kein Classifications-Erkenntniß eröffnet werden u. s. w. Aehnliche Bestimmungen galten auch im Fürstenthum Baireuth rücksichtlich des Verfahrens in Concursen. — Im Ansbachischen verordnete noch im Jahr 1790. ein Edict in Vormundschaftssachen, daß das ganze Vormundschaftswesen unter der obern Leitung des Landesjustizcollegiums als Obervormundschaft stehe, dieses die Vormünder zu bestätigen, die Rechnungen zu revidiren und über sonstige Bedenken bei Führung der Vormundschaft zu cognosciren habe. Ihm mußten auch die Erbtheilungen zwischen Aeltern und Kindern (die s. g. Vorausregulirungen) zur Prüfung und Bestätigung eingesendet werden.

Einige ähnliche Bestimmungen enthält, merkwürdig genug, selbst die preuß. Gesetzgebung. So muß nach Vorschrift des allg. L. R. Thl. II. Tit. 18. §. 556. bei Veräusserungen von Pupillengütern, die eines bloßen erheblichen Nutzens wegen, nicht aus Nothwendigkeit unternommen werden, auſſer dem Dekret des vormundschaftlichen Gerichts zugleich die Genehmigung der diesem Gerichte unmittelbar vorgesetzten höhern Instanz hinzukommen —; so muß ferner bei dem Antrag der Verwandten eines gerichtlich erklärten Verschwenders auf den Widerruf der Prodigalitäts-Erklärung, wenn das vormundschaftliche Gericht Bedenken trägt, ihrer Meinung beizutreten, dieses an die ihm unmittelbar vorgesetzte Behörde berichten und deren Vorbescheidung einhohlen; (allg. G. O. Thl. I. Tit. 38. §. 39.) — Bestimmungen, die sich mit der eigentlichen Stellung eines Untergerichts als Gerichts erster Instanz nicht vertragen und nur da-

mit entschuldigen lassen, daß das Gesetz selbst, (allg. G. O. Thl. III. Tit. 8. §. 12.) bei den Untergerichtsbeamten mit einer mindern Qualifikation in scientiver Rücksicht sich begnügt und nur die moralische Seite des Justizbeamten besonders ins Auge faßt, "weil dergleichen Unter"richter gewöhnlich ganz allein mit den Parteien zu thun "haben und bei den einzelnen Verhandlungen mit ihnen "von niemand unmittelbar controlirt werden können, auch "in Prozeßsachen die Obliegenheiten des Decernenten, "Instruenten und Urtheilsfassers hier in einer Person ver"einigt sind — weshalb bei einem solchen Manne die "strengste Redlichkeit und die sorgfältigste Entfernung "von Eigennutz, Parteilichkeit und andern Affekten die un"entbehrlichste Eigenschaft sey." — Gegen letzteres ist zwar allerdings nichts zu erinnern; es sollte jedoch der wissenschaftlichen Befähigung, gegenüber dem Rath eines Justizcollegiums, um so weniger ein geringerer Werth beigelegt werden, als eben die isolirte Stellung des Unterrichters auch dießfalls höhere Ansprüche an die Tüchtigkeit und rechtsgelehrte Bildung macht.

§. 6.

Unzweckmäßigkeit dieser Controlen.

Die bisher erwähnte Abhängigkeit des äussern Beamten, — vielleicht ein Ueberbleibsel der ältesten germanischen Gerichtsformen, wornach der Unterrichter, Centgraf ꝛc. nur für einen Gehülfen und Vertreter des Gaugrafen in einem ihm anvertrauten, geographisch und politisch geringern Sprengel galt — war allerdings auch als Controlmittel zweckwidrig, da sie den Grundsätzen einer richtigen Gewalt-Vertheilung und den Forderungen einer gut organisirten Verwaltung geradezu widerspricht. Denn indem der Justizbeamte Belehrung in streitigen Rechtssachen einhohlte, wurden die streitenden Parteien dem Wesen nach um die Wohlthat einer Instanz gebracht;

bracht; wenigstens konnte in den Fällen, — und dieß waren eben gerade die wichtigern, — wo der Beamte angefragt und nach der erhaltenen Instruktion erkannt hatte, die verlierende Partei mit Zuversicht nicht ein besseres Recht in der obern Instanz sich versprechen. Auch was die nicht contentiosen Justiz- und Verwaltungs-Gegenstände betrifft, so trat bei dieser Einrichtung die Oberbehörde in den Fällen, wo sie den Unterbeamten instruiren mußte, mehr oder weniger in die Sphäre des letztern, und eine zweckmäßige Geschäftsvertheilung nach Instanzen war nicht vorhanden. — Entweder man mußte zuverlässige äussere oder Localbeamte aufstellen, oder aber den Wirkungskreis der Oberbehörden sogleich auch auf den der Aemter ausdrücklich ausdehnen, wohin er der That nach ausgedehnt war: die äussern Beamten hätten nicht für selbstständig angesehen werden dürfen, sie hätten im ganzen Verwaltungsorganismus bloß als Subalternen der Landescollegien erscheinen müssen. Die Sicherheit, die man sich also gegen Ungeschicklichkeit und bösen Willen der Unterbeamten von dieser Einrichtung versprach, war durch die Nachtheile derselben in der That überwogen, und sie war im übrigen nicht einmal zulänglich. Denn es blieb dem Beamten in seiner übrigen isolirten Stellung und da die Kenntniß seines Thuns und Lassens bei der Oberbehörde meist nur durch die Schrift vermittelt war, noch immer ein zu großer Spielraum für den Mißbrauch seiner Gewalt übrig. Die Oberbehörden haben von jeher, wie noch jetzt, nur Papiere und Akten gesehen, keine Menschen. So wie dieß in so mancher Rücksicht als Unvollkommenheit von nachtheiligen Folgen für die zweckmäßige Anwendung der Regierungsgewalt erscheint, so vereitelt es auch oder erschwert doch die Aufsicht auf diejenigen Verwaltungs-Organe, bei welchen sie am nothwendigsten ist, — die dem Volke zunächst vorgesetzt sind.

§. 7.

Die Reform ist als nothwendig anerkannt.

In dieser zweckwidrigen Vertheilung und Cumulirung der Gewalten liegt meist noch bis auf den heutigen Tag die Hauptursache der Krankheit, woran unsere deutschen Untergerichte leiden. Unbekümmert, ob sich auch alles gut neben einander vertrage und ob der Mann der so gehäuften Last auch gewachsen wäre, bürdete man dem deutschen Untergerichtsbeamten ausser der Funktion des Rechtsprechens oder der Gerichtsbarkeit in streitigen Fällen, die man denn doch immer für seine Hauptbestimmung gelten ließ, Geschäfte auf, die mit dessen Hauptobliegenheit zwar einige Verwandtschaft haben, aber mit der gehörigen Erfüllung derselben collidiren. Hie und da schien es schon genug zu dieser Ressortbestimmung, daß man meinte, man könne den Beamten auch zu den andern, seinem Pensum zugelegten Geschäften gebrauchen und habe nun nicht nöthig, dafür eine eigene Beamtenstelle zu schaffen. Diese Einrichtung — nothdürftig angemessen zwar den frühern einfachern Verhältnissen des öffentlichen, wie des Privatlebens, — ist als unvereinbarlich mit den Forderungen einer veränderten Zeit anerkannt, und sofern als sie noch besteht, Gegenstand des lautesten Tadels geworden. Manches Uebel der Zeit hat man ihr zur Last gelegt, und wer weiß es nicht, wie oft sie in unsern Tagen theils in Schriften, theils in landständischen Versammlungen angefochten und wie dringend die Trennung der Gewalten im Richteramt gefordert worden, so daß es beinahe nicht nöthig scheint, noch ein Wort darüber zu sagen. Es wird indessen Gelegenheit seyn, in der Folge nochmals auf dieses Thema zurückzukommen, da, wo von den Erfordernissen zum Richteramt die Rede seyn wird. Hier will ich nur noch einige Augenblicke bei den Schwierigkeiten

verweilen, welche der Realisirung der Aufgabe im Wege stehen und welche die Regierungen der Staaten vor dem Vorwurfe der Gleichgültigkeit gegen die Wünsche der Völker (denn dafür nimmt man doch wohl die Wünsche der Einsichtsvollern in ihrer Uebereinstimmung oder entschiedenen Mehrheit an) rechtfertigen, wenn die bezielten Reformen damit nicht gleichen Schritt gehen.

§. 8.

— aber schwierig und bedenklich in der Ausführung.

Daß die Forderung an Trennung der Gewalten schon längst als dringend auch von den Regierungen anerkannt ist, leidet überall keinen Zweifel. Auch ist dieselbe bei den höhern Behörden früher schon vor längerer oder kürzerer Zeit realisirt worden. Namentlich sind in Bayern die Ober- oder Appellations-Gerichte fast allein auf die Entscheidung streitiger Rechtsfälle beschränkt und nur ausnahmsweise ist ein Theil der nichtstreitigen Angelegenheiten, nämlich die Geschäfte der gerichtlichen Verlautbarung, Bestätigung und Immatrikulirung der Familien-Fideikommisse und die Führung des Hypothekenbuchs über die Mediatisirten, diesen Behörden mit übertragen. Diese Ausnahme ist auch nicht bedenklich, so lange die Obergerichte ein so starkes Richterpersonal haben, wie jetzt, also jene Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit sehr leicht einzelnen Räthen übertragen werden können, die dann bei entstehenden Prozessen darüber von der Theilnahme an der Entscheidung entfernt werden. — Man darf aber annehmen, daß man die Nothwendigkeit der in Frage befindlichen Trennung im Allgemeinen, folglich auch bei den äussersten Organen der Verwaltung eingesehen habe. Allein gebieterische Umstände fordern eine Behutsamkeit, welche den Regierungen oft für Gleichgültigkeit gedeutet wird. Die Noth, die so oft eine Unbequemlichkeit ertragen lehrt, ist

besonders hier die Finanznoth. Organisationen von diesem Umfange erfordern einen Aufwand von Mitteln, der besonders unter gewissen Umständen den Völkern unverschmerzlicher ist, als die gegenwärtige Unvollkommenheit. Wie mit einem alten und schadhaften Geräthe, so behilft man sich auch mit einer mangelhaften Einrichtung in dem öffentlichen, wie im Privatleben, weil man die Kosten einer Aenderung scheut, und so denn Mittel und Zweck sorgsamer abwägt. Man glaubt dabei denn wohl auch, was so lange gut gethan, werde auch noch ferner gut thun, und statt radikaler Reformen sucht man durch Ausbesserungen einstweilen Rath zu schaffen. So wird also

1) der Anspruch an die Finanzkräfte des Staats das erste Hinderniß des Fortschreitens zum anerkannten Bessern. Denn daß der Aufwand für die bezielten Verbesserungen wenigstens im Anfang und auf eine bald kürzere, bald längere Reihe von Jahren hinaus ungleich bedeutender ist, als derjenige, den die bisherige Verwaltung kostete, leuchtet ein, wenn man unter andern nur da, wo noch die Aemterverfassung des vorigen Jahrhunderts besteht, folgendes in Betrachtung zieht. Der Kameral- und Justizbeamte war besonders auf die zufälligen Einnahmen an Sporteln und auf Naturalien angewiesen, wie dieses und daß der Beamte dabei dennoch sich sehr gut stund, vorhin schon bemerkt worden. Bei der Organisation dieser Amtsstellen, wenn man auch nur die Funktionen der Justiz- von den der Polizei- oder Regierungs- und Finanzbeamten trennen will, ohne es mit der Trennung im Justizfache rücksichtlich der streitigen und nicht streitigen Gerichtsbarkeit zu genau zu nehmen, ist es unter andern schon ein mißlicher Umstand, daß gerade Das, was den ehemaligen Beamten ihr Amt hauptsächlich einträglich machte, die zufällige Einnahme, für die neue Einrichtung einen sehr

wenig ergiebigen Entschädigungsfond darbietet. Denn die nun vom Staats-Aerar eingezogen werdenden Emolumente lassen sich bei weitem nicht so hoch anschlagen, als der jetzt fixirte Beamte sie genutzt hat.

Allein auch da, wo die Beamten schon auf feste Besoldungen gesetzt sind, entsteht, abgesehen davon, daß dabei die Finanzkräfte des Staats ohnehin schon stärker in Anspruch genommen sind, als sonst, eine neue, leicht sehr merkbare Mehrausgabe durch die neue Organisation, will man anders nicht durch unzeitige Ersparungen gleich beim Beginnen des Werks den Keim seiner Hinfälligkeit in dasselbe legen. Denn es muß bei einer Trennung der Gewalten ausser dem vermehrten Personal-Etat auch eine Vermehrung der übrigen Erfordernisse eines Amts an Localitäten und Utensilien eintreten. Ferner: da die bisherigen Aemter häufig verhältnißmäßig gering besetzt waren, so muß das nun in mehrere Stellen vertheilt werdende Personal, wenn anders dasselbe mit der Summe der Arbeiten im Verhältniß stehen soll, vermehrt werden. Zwar gewinnt man durch Vergrößerung der Bezirke. Aber diese dürfen nicht zu groß gemacht werden, soll anders nicht der Verkehr mit den Amtsanbefohlenen ungebührlich erschwert werden. Die Beamten darf man übrigens nicht zu kärglich bezahlen, da sie dem Volke am nächsten stehen, folglich auch der Gelegenheit und Versuchung am meisten ausgesetzt sind, ihre Umstände auf Kosten des Dienstes zu verbessern. Dazu kommen denn die Quiescenzgehalte für die bei der Organisation entbehrlich gewordenen oder für die neue Schöpfung unbrauchbaren Subjekte. Man verwendet zwar die ältern Beamten soviel als möglich in der neuen Ordnung der Dinge; allein zu lange an die alte Form gewöhnt, bringen sie sich nur hart zur freien Bewegung in der neuen, und schaden hier oft, mehr als sie nützen. Von ihrer

Erfahrung ist hier wenig Gebrauch zu machen, weil es hier nicht um den guten Rath eines alten, erfahrnen Mannes, sondern um Handeln, also um physische und intellektuelle Kräfte zu thun ist, welche die Jahre noch nicht aufgezehrt haben. Auch gilt es hier hauptsächlich, das Neue mit Geschick, Lust und Eifer zu betreiben, woran es den alten, abgelebten Beamten doch in der Regel fehlt. So bleibt in der That oft nichts übrig, als ihre Pensionirung, und damit ein entschiedener Zuwachs an Ausgaben.

§. 9.

Fortsetzung.

Wenn aber auch die Schwierigkeit überwunden ist, welche der Kostenaufwand der Reform verursacht, so findet man sich nun durch den Erfolg für jenen gar oft nicht entschädigt, und dieß ist

2) die andere bedenkliche Seite neuer Verfassungen im Staatsdienste. Nicht selten hat nämlich die Erfahrung schon gezeigt, daß man sich von dergleichen Veränderungen zu viel für ihren Zweck versprochen hat. Diese durch pomphafte Ankündigungen hie und da noch mehr gesteigerten Erwartungen schmerzen denn in ihrem Fehlschlagen um so mehr, als das Volk dabei nothwendig zugleich an die Opfer erinnert wird, welche vielleicht seine Vertreter vor der Krone in ihren sanguinischen Hoffnungen, daß nun alles besser werden würde, freigebig bewilliget haben. Das Neue hat wie immer wenigstens das in seiner Begleitung, daß man sich anfangs hart darein findet: Beamte und Amtsanbefohlene finden hie und da Anstoß, und so kann es denn leicht geschehen, und geschieht auch wirklich, daß die Fehler und Ungeschicklichkeiten im neuen Dienste, die mancherlei neuen und unbekannten Schwierigkeiten, denen der Rechtsuchen-

de hier begegnet, die Organisation dem Volke, besonders in dem Grade, als ihm viel davon versprochen worden, bald zuwider machen. Hierzu kommt, daß wenn auch die anfänglichen Schwierigkeiten in der Bewegung nach bisher ungewohnten Formen mit der zunehmenden Uebung sich verlieren, nur zu leicht der Rost neuer Gebrechen und Unvollkommenheiten sich anfetzt, und am Ende sieht man ein, oder glaubt es doch, daß mit der so genannten Verbesserung nur die Formen gewechselt worden sind. Ohnehin sind die hier Handelnden und Leidenden größtentheils bei dem Alten aufgewachsen und an dessen Formen gewöhnt. Sie waren jung, als das Alte galt und ihrer Erinnerung an dieses mischt sich manches von dem Andenken an die freundlichen Jugendjahre bei, und läßt unter dieser Folie die ältere Verfassung schöner erscheinen als die Anfangs doch so sehr ersehnte neue. Die Mängel des alten sind vergessen oder werden gegen die Unvollkommenheiten des Neuen, als das geringere Uebel angenommen. Freilich an ihren Früchten muß man sie erkennen die neue Einrichtung; aber diese sind nur ein Werk der Zeit und sie lassen sich nicht vorher mit Sicherheit berechnen. Darum tritt auch die Ungewißheit des Erfolgs zu den Bedenklichkeiten einer neuen, noch nicht in der Erfahrung erprobten, vielleicht bloß in der Idee sich schön darstellenden Einrichtung. Besonders ist es nirgends bedenklicher als im Gerichtswesen, mit kühner Hand alles einzureißen, was Gebrauch und Sitte geheiligt haben. Die alte Form, hat vor der neugeschaffenen schon das voraus, daß man an sie gewöhnt ist und gegen die aus den Mängeln derselben entstehenden Nachtheile sich vorzusehen gelernt hat. Auch das beste Neue ist nicht sicher vor Mißbräuchen und schädlichen Einwirkungen der nie ruhenden und stets erfinderischen Chikane. Sich dagegen zu verwahren, muß man denn erst manche bittere Erfahrung durchmachen. Ueber-

haupt täuscht man sich in seinen Hoffnungen von dergleichen neuen Einrichtungen sehr oft schon darum, weil man zu viel von Verfassungen oder gar nur von veränderten Formen und zu wenig von der Persönlichkeit der Gewalthaber oder der Beamten erwartet. Die Schuld liegt aber nach der Erfahrung gewöhnlich mehr an dem trägen, mechanischen und ungeschickten Benehmen des Verwaltungspersonals, wenn es in irgend einem Theile der Verwaltung nicht so geht, wie es sollte, als an der Mangelhaftigkeit der Verwaltungs-Normen selbst.

§. 10.

Interesse der Abhandlung.

Ich habe bis jetzt versucht, vorläufig einige Züge aus dem Bilde unserer deutschen Justizämter, besonders der jüngst vergangenen Zeit, aufzufassen und dem Leser vorzustellen. Wie sich diese Gerichte, überhaupt die deutsche Justizverfassung im Laufe der frühern Zeit gestaltet hat, wird in den folgenden Kapiteln gezeigt werden. Ich kann aber dieses Einleitungskapitel nicht schließen, ohne vorher noch über das Wesen und die Wichtigkeit des Standpunkts, den diese Art von Staatsämtern in der Maschine der öffentlichen Verwaltung einnimmt, im Allgemeinen Einiges zu erinnern, theils zur Ueberzeugung, wie nothwendig, aber auch schwierig, besonders für den angehenden Praktiker, es sey, von dem Dienste dieser Beamtungen die gehörige Kenntniß sich zu verschaffen, theils nebenbei als Beitrag zur Berichtigung manches schiefen Urtheils, womit man hie und da, — irregeleitet vielleicht durch die Stelle, die einem bloßen Justizamtmann in der Rangclasse der Staatsdiener angewiesen ist, — über die Erfordernisse zur würdigen Bekleidung seines Postens abzusprechen pflegt *f*).

f) Es ist ausgemacht, sagt ein Mann, der selbst auf einer

Schon der Umstand, daß der Dienst des äussern Justiz-, wie der des Polizei- und Kaneralbeamten das Volk unmittelbar berührt, ist der ernstesten Aufmerksamkeit werth, indem der Beamte bei der steten Wechselwirkung mit seinen Amtsanbefohlnen auf deren Gesittung, Charakter, häusliches und bürgerliches Leben einen entschiedenen Einfluß ausübt. Wer weiß nicht, daß alle Befehle und Anordnungen der obrigkeitlichen Gewalt durch diese Beamten wirksam werden, und unter ihrem Vollzuge, je nachdem der Beamte gut oder schlecht ist, geschickt oder ungeschickt sich benimmt, in den Geist der Regierung eindringt und darnach handelt, oder ihm vielleicht entgegen wirkt, — entweder ihrem wohlthätigen Zwecke entsprechen, oder wirkungslos bleiben, wohl gar verderblich wirken? — Betrachtet man aber den Wirkungskreis dieser Aemter selbst näher, so findet man allenthalben Gründe zur Ueberzeugung, wie nothwendig es ist, bei der Besetzung derselben auf Männer Rücksicht zu nehmen, die in scientiver und moralischer Beziehung sich bewährt haben.

Dieses Erforderniß zeigt sich nirgends dringender als in dem Wirkungskreise unserer Untergerichte, und unter diesem wieder vorzüglich in dem der Einzelrichter, deren Dienst diese Schrift gewidmet ist. Die Erwägung, daß jede Rechtssache bei ihrem Eintreten in das Daseyn ordentlicher Weise zuerst der Pflege des Unterrichters überge-

---

der höchsten Stufen im Staatsdienste stund, (von der Becke von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn a. N. 1797. Seite 62.) "daß nicht die Rangliste die "Wichtigkeit der Aemter bestimmt, da z. B. ein Rath "zwar den Rang über den Landbeamten hat, nichts "destoweniger aber der Dienst des letztern dem Staate "ungleich wichtiger ist, als der des Raths."

ben ist, deutet für sich schon auf eigenthümliche Forderungen an die Befähigung des Mannes. Von ihm geht in Straffachen nicht nur der erste Angriff aus, sondern auch die ganze Untersuchung wird von ihm allein geführt, während dem eigentlichen Criminalgericht nur die Entscheidung auf die gut oder schlecht geführte Inquisition und höchstens die rücksichtlich des Erfolgs oft so prekäre Anordnung von Verbesserungen vorbehalten ist. In Civilrechtssachen ist es wieder der Unterrichter, der gewöhnlich mit rechtsunerfahrnen und unberathenen Parteien den Prozeß einleitet, die Klage, Litiscontestation und Einreden aufnimmt, also dem ganzen Verfahren die Form gibt. Noch mehr: die größte Zahl der Prozesse kommt unstreitig bei den Gerichten erster Instanz vor, und da auch die wichtigsten und verwickeltsten von unten den Anfang nehmen, so kann rücksichtlich des Einflusses des Organismus der Untergerichte auf die Rechtspflege überhaupt, und ob hiernach die Justiz eines Landes gut oder schlecht zu nennen ist, überall kein Zweifel seyn. Ja die Rechtspflege in den höhern Instanzen folgt sogar häufig der in den untern, wenigstens was den Erfolg für materielles Recht betrifft. Man kennt den wichtigen Einfluß, den die Behandlung der Sache vor dem Unterrichter auf die Entscheidung selbst in der höchsten Instanz hat. Man hat es oft genug erfahren, daß eine ungeschickte Beweisauflage, wenn sie unglücklicher Weise die Rechtskraft beschritten, die ganze Streitfrage verrückt, und an die Stelle des wirklichen Rechts in allen Instanzen ein förmliches gesetzt hat, das den juristischen Menschenverstand empörte. Indessen kann im streitigen Verfahren doch in der Regel und abgesehen von dem erst gerügten, gottlob doch so häufig nicht eintretenden Mißgeschicke, das von dem Untern begangene Unrecht von dem Obern wieder gut gemacht werden, da es Rechtsmittel gibt, um ein nichtiges oder rechtswidri-

ges Verfahren oder Erkenntniß zu verbessern, und bei Streitigkeiten über Mein und Dein zur umsichtigsten Erwägung und Behandlung Mittel und Controlen mancher Art gegeben sind. Aber wo ist Hülfe gegen die Folgen einer ungeschickten Behandlung der Geschäfte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die dem mit Arbeiten überladenen, durch den Zusammenfluß der verschiedenartigsten Anforderungen an seine Thätigkeit zerstreuten, und weder von Rechtsanwälten noch von Obergerichten controlirten Unterrichter übertragen sind? Diese Geschäfte des Notariats, des Hypothekenbuchs, der Obervormundschaft, bei deren guter oder schlechter, gründlicher oder oberflächlicher Behandlung öfters die ganze zeitliche Wohlfahrt und der häusliche Friede nicht bloß Einzelner, sondern ganzer Familien, ja nicht selten — ich sage nicht zuviel — der Wohlstand ganzer Gemeinheiten auf dem Spiele steht, — diese besorgt er, der Unterrichter, mit rechts- und geschäftsunerfahrnen Parteien ganz allein. Der Prozeß über eine unbedeutende Servitut, einen Injurienhandel wird durch drei Instanzen ventilirt, und es übt sich daran der Scharfsinn und die Rechtsgelehrsamkeit mehrerer Richter und Anwälte; aber die Geschäfte, wovon die Sicherheit des Verkehrs, und Treue und Glauben, also die Bande des bürgerlichen Vereins ausgehen, diese sind der alleinigen Pflege eines Mannes überlassen, dessen Discretion man nicht den unbedeutendsten Rechtshandel allein anvertraut, ungeachtet gerade der Umstand, daß hier Streit unter den Betheiligten, folglich Wirkung und Gegenwirkung, ist, schon eine natürliche Controle der sorgfältigern Pflege enthält. — Niemand kann also zweifeln, daß die Organisation dieser Gerichtsämter und der regelmäßige Geschäftsgang derselben für das Wohl einer Nation von dem wichtigsten Einflusse, und daß es folglich von hohem Interesse ist, von dem eigentlichen Standpunkte und der Verwaltung dieser Organe der

Gerechtigkeitspflege in der Justizverfassung nähere Kenntniß zu erlangen.

§. 11.

— besonders als Einleitung in die Aemterpraxis für angehende Rechtsgeschäftsmänner.

Die Kenntniß des Justizämterdienstes ist aber vornämlich den Anfängern in der Praxis nothwendig, gleichviel, sie mögen selbst Justizbeamte werden, oder dem Dienste als Räthe in einem Landesjustizcollegium oder der Rechtsausübung als Anwälte sich widmen wollen, und da für diese Anfänger die gegenwärtige Schrift bestimmt ist, so ist hier nur noch folgendes kürzlich zu bemerken für nöthig erachtet worden.

Es ist bekannt, daß viele unserer jungen Rechtsgelehrten in Dem, was das eigentliche rechtswissenschaftliche Leben oder die Anwendung des theoretisch Gelernten betrifft, die Universität sehr unvollkommen unterrichtet verlassen. Dieß gilt wohl vor allen von den zur Aemterpraxis gehörigen Gegenständen, auf welchen sich die academischen s. g. practica oft gar nicht, oft sehr unvollkommen erstrecken, theils aus Mangel an Zeit, die denselben gewidmet zu werden pflegt, theils aus andern Gründen. Zwar hat man fast aller Orten Gelegenheit das praktische Leben in der Wirklichkeit zu sehen, auch zu lernen, wie die Geschäfte getrieben werden, aber keineswegs überall gleich gut und recht, weil nicht überall das Rechte geübt wird. Auch ist der junge Mann sich hier oft selbst überlassen; er findet keine Anleitung, als die ihm die Function eines Protokollführers oder Expedienten bei einem Beamten gewährt, dem vielleicht sein Amt bloß als eine Last erscheint, und überdieß ob jener etwas lernt oder nicht, vollends gleichgültig ist. Von einer regelmäßigen Anleitung, die dem Gange des Un-

terrichts vom Leichtern zum Schwerern, vom Allgemeinen zum Besondern folgt, so daß der Lernende den Zusammenhang des ganzen Geschäftsmechanismus erkennen könnte — davon ist wohl nur nach seltenen Ausnahmen die Rede. So ist denn der angehende Praktiker meist nur auf Das beschränkt, was er etwa im Umgange mit einem Personal, welches mehr im gewohnten Schlendrian und einem geisttödenden Schematismus, fern von wissenschaftlicher Praxis, handwerksmäßig sich fortbewegt, hie und da abzusehen oder aus Akten zu lernen Gelegenheit hat, welche eben auch vielleicht gerade keine Muster sind, wie alles Uebrige. Umgeben von den verschiedenartigsten Geschäftsgegenständen aus dem Gebiete der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Strafverfahrens, vielleicht auch der Polizei- und übrigen Administration, auf einem mit diesen Geschäften bis zum Erdrücken überladenen Amte sieht sich der Verlassene in ein Labyrinth versetzt, woraus er keinen Ausgang findet, und in welchem sehr leicht neben der Angewöhnung an die leidige Vorstellung von dem Amt als einem Frohndienste der Grund zu einer gefährlichen Verworrenheit im Denken und Handeln für das ganze Leben gelegt werden kann. Der größte Theil der in der Verwaltung der Aemter vorkommenden Geschäfte ist dem jungen Praktiker überdieß ohnehin neu: sein Lehrer in der Praxis auf der Universität ist wohl selbst darin oft ganz unerfahren, und hat sich deßhalb bloß auf die reine Justizpraxis, wohl gar nur auf einen Theil derselben, den Civilprozeß, in seinem Practicum beschränkt. So sind denn die Verhältnisse, wie sie ein bekannter, alter und erfahrner Justizamtmann schildert, heute noch wie sonst, und man kann sich täglich überzeugen, daß sich seit 50 Jahren wenig geändert hat g).

---

g) "Die Erfahrung lehret es täglich, sagt Fredersdorf in

In manchen Ländern hat man den die Universität verlassenden Candidaten eine Vorbereitungspraxis als Bedingung ihrer Anstellung im Staatsdienst vor deren Zulassung zu der Aufnahmsprüfung vorgeschrieben. Sie dauert in Bayern ein Jahr. In dieser Zeit soll sich der Candidat die nöthigen praktischen Fertigkeiten verschaffen; er soll nebenbei zahllose Verordnungen über alle Theile der Verwaltung, wovon er auf der hohen Schule nichts gehört hat, studiren und sich einprägen. Dazu kommt, daß das letzte Viertel dieser Vorbereitungszeit gewöhnlich zur Präparation auf die Prüfung zum Staatsdienste, d. h. auf die oft bis dahin verschobene Wiederholung der auf der Universität gehörten Collegien, vielleicht gar auf Versuche, das Versäumte nachzuhohlen, verwendet wird: eine Beschäftigung, der man natürlich mit höchster Anstrengung sich widmet, — denn nun gilt es, und vom Bestehen in diesem Examen hängt Seyn oder

---

der Vorrede zu s. Anweis. f. angeh. Justizbeamte und Unterrichter. Lemgo 1772. daß Viele richterliche Aemter antreten, ohne noch die gehörigen Begriffe von dem Umfange derselben zu haben. Wenn der Studiosus juris absolviret, so höret er ein Practicum über den Prozeß, und dieses ist es alles. Es ist aber auch nicht einmal zulänglich, das Amt eines bloßen Richters, geschweige eines Beamten zu führen, das von einem großen Umfange ist und viel fordert. — Es ist wahr, wenn jemand in ein Amt kommt, so kann er durch Fleiß und Bekanntmachung der gerichtlichen Akten sich eine Kenntniß erwerben, und dadurch lernen, sowohl wie er seine theoretischen Sätze zur Anwendung bringen, als auch, wie er bei Anwendung derselben verfahren müsse. Aber welche Marter, wenn jemand eine Arbeit verrichten und erst aufsuchen soll, wie er sie anzufangen habe? Und welche Versehen können nicht vorgehen, ehe sich jemand diese Kenntniß erworben hat!"

Nichtseyn ab. In ein paar Monaten sucht man nun einzubringen, was man früher in doppelt soviel Jahren versäumet hat. Während dessen ruht natürlich die Praxis oder wird nur nebenbei betrieben, indeß der Kopf mit der Masse der Theorien aus allen Theilen der Rechtswissenschaft und was sonst etwa noch von Hülfswissenschaften beim Examen vorkommen möchte, ausgestopft wird. Die Prüfung wird nun endlich taliter qualiter überstanden, und so ist denn auch der praktische Jurist fertig; er glaubt es wenigstens. — Aber er ist nicht fertig, und erst, wenn er in das eigentliche Geschäftsleben tritt und selbstständig handeln soll, ihm nun etwas zur eigenen Bearbeitung anvertraut wird, fühlt er wie lückenhaft und unzusammenhängend sein Wissen in Theorie und Praxis ist, und kommt zur Einsicht, warum er eigentlich die Rechtswissenschaft studirt hat, und wie ihm in den vorkommenden Fällen die nur lose in ihm haftenden Lehren nützen sollten. Viele pflegen sich darüber freilich nicht sehr zu bekümmern, wenn sie nur einmal das Amt haben oder doch die Anwartschaft, die das bestandene Examen gewährt. Aber viele finden sich allerdings unglücklich und für diese, sowie für Diejenigen, die etwa schon früher, also freilich rechtzeitiger, zu dieser Erkenntniß ihrer selbst gekommen sind, thut der treue Rath eines erfahrnen Praktikers oft sehr noth, und diesen mit der gegenwärtigen Abhandlung zu geben, war wenigstens die Absicht ihres Verfassers.

Zweites Kapitel.

Skizze der deutschen Justizverfassung in ihrem ursprünglichen Zustande, besonders der damit zusammenhängenden rechtlichen und politischen Institute.

§. 12.

Das Allgemeinste der ältern Verfassung.

Man kann ohne nähere Bekanntschaft mit der ältern Gerichtsverfassung unseres Gesammtvaterlandes und mit dem Gange ihres Bildungsprozesses leicht der Vorstellung sich hingeben, es habe sich das Bestehende nur nach zufälligen Anordnungen der regierenden Gewalt, also im Geiste mancher Organisationen der neuern Zeit gestaltet. Erwägt man dagegen nur die auffallende Uebereinstimmung der Gerichtsverfassung in den verschiedenen Ländern Deutschlands, so deutet dieß allein schon auf mehr als auf ein bloß zufälliges Zusammentreffen. Noch mehr aber führt die Vergleichung des Aeltern mit dem Neuen zur Ueberzeugung, daß so zu reden der Zettel unseres Verfassungsgewebes an Das, was bei unserm Verfahren gebräuchlich war, sich anknüpft, und daß daher der Ursprung des Bestehenden und damit zugleich seine Nothwendigkeit oder Zufälligkeit bezüglich auf den einheimischen Boden ohne Kenntniß der ältern Verfassung sich kaum erklären und beurtheilen läßt. Darum mag das in diesem und den nächstfolgenden Kapiteln Gesagte nicht als der Tendenz dieser Schrift fremd angesehen werden.

Die Staats- und Rechtsgeschichte führt uns die Gerichtsverfassung Deutschlands nach Verschiedenheit der Zeiten in verschiedenen Gestalten vor die Augen. Das Wesentlichste davon ist folgendes *h*).

---

h) Das Ausführlichere bei:

In der ältesten Zeit, so weit davon Nachrichten auf uns gekommen sind, war der Mittelpunkt alles dessen, was wir mit dem Ausdruck öffentliche Geschäfte bezeichnen und so denn auch die Gerichtsbarkeit in allen nach Volksrecht zu beurtheilenden Angelegenheiten bei der großen Volksgemeinde des Gaues. Diese hatte sich aus den durch Stammesverwandtschaft verbundenen Markgenossenschaften eines zusammenhängenden Landesstrichs (Gaues) gebildet, so wie diese Markgenossenschaften (etwa unsere heutigen Dorfgemeinden,) wieder aus der Verbindung mehrerer einzelner Wohner entstanden waren, die sich zur gemeinschaftlichen Benutzung von Grund und Boden oder zur wechselseitigen Unterstützung in gemeinsamer Noth vereinigt, oder auch ohne besondere Verabredung, dergleichen wohl selten Statt fand, im Gefühle des Bedürfnisses sich einander genähert hatten, wo dann die gegenseitige Convenienz von selbst die Sitte und die weitern Zwecke des Verbandes lehrte. Bei diesen Gaugemeinden war nun die Gesetzgebung, die richterliche und alle öffentliche, Krieg und

---

Malblanc consp. rei jud. Rom. Germ. Norimb. et Altdorf 1797. 8.

v. Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter Bd. I.

Eichhorn deutsche St. u. R. Geschichte I–III. Thl. (3. Ausgabe) 1821. 1822. IV. Thl. 1823.

Desselben Abhandl. über den Ursprung der städtischen Verfassung in Deutschland; in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. I. Bd. S. 147.

v. Feuerbach über die Oeffentl. und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Gießen 1821. I. Abth. 3. Hauptst.

Rogge über das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. 8.

Maurer Geschichte der altgermanischen ꝛc. Gerichtsverfassung. Heidelb. 1824. 4.

Frieden der Gemeinde betreffende Gewalt vereinigt und zwar unter der Leitung einer ursprünglich wenigstens vom Volke gewählten Obrigkeit, Graf genannt, dessen vorzüglichste Obliegenheit auf die Vollziehung des gemeinsamen Willens in den friedlichen Angelegenheiten ging, obschon auch die Anführung der Freien des Gaues im Kriege unter dem Herzog als eigentlichem Heerführer zu seinem Amte gehörte.

Diese Verfassung erhielt sich meist noch im Mittelalter, bis durch Entstehung der Landeshoheit auch dießfalls wesentliche Veränderungen gewirkt wurden. Die Glieder dieser Gemeindeverbindungen bestunden bloß aus Freien, wovon sich ein Theil durch Geschlechtsalter und Ansehen vor den übrigen hervorthat, und schon in ältester Zeit einen eignen Stand (Adel) bildete, alle aber durch den vollkommensten Besitz der Rechtsfähigkeit und durch die Verbindung zu einer Rechtsgenossenschaft mit deren wichtigen Folgen für die Art und Weise der Erlangung des Rechtsschutzes von den Nichtfreien sich unterschieden. Der Zweck dieser Gemeindeverbindung war Sicherung des Rechts und des gemeinen Friedens für jedes ihrer Mitglieder.

Zur richtigen Ansicht von der germanischen Gemeinde- und Gerichtsverfassung ist es nothwendig, das Wesen einiger damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse und Institutionen näher zu betrachten; hier zunächst die Bedeutungen von Freiheit, echtem Eigenthum und Gesammtbürgschaft in einem kurzen Umrisse.

§. 13.

Freiheit.

Der Begriff von Freiheit hatte bei unsern Vorfahren eine politische und eine privatrechtliche Beziehung. In ersterer gewährte sie das Theilnahmsrecht an den

Volksgemeinden, ein Gemeinderecht in einem eminentern Sinne, als welchen wir heut zu Tage damit verbinden. Denn in den Gemeinden lagen wie gedacht die wesentlichsten Befugnisse der öffentlichen Gewalt, insbesondere die Gerichtsbarkeit in allen nach Volksrecht zu beurtheilenden Sachen. Dieses Volksrecht, unterschieden vom Hofrecht, Markrecht ꝛc. war eigentlich das gemeine Recht, wornach der freie Germane lebte. Aus gemeinsamer Nationaleigenthümlichkeit und Volkssitte entsprungen lebte es im Bewußtsein des Volks und wurde durch die Praxis der Volksgerichte ohne schriftliche Aufzeichnung, dergleichen erst im 5. und 6. Jahrhundert erfolgte, erhalten *i*).

In privatrechtlicher Hinsicht äusserte sich die Freiheit eines Germanen durch vollständige Rechtsfähigkeit, deren der Unfreie entweder ganz oder theilweise entbehrte. Diese rechtlichen Wirkungen der Freiheit zeigten sich überhaupt in der Rechtsfähigkeit noch Volksrecht, sie äusserten sich aber besonders in einzelnen Befugnissen und Vorzügen *k*). Hieher gehören 1) das echte Eigenthum, 2) die Fähigkeit in den Volksgerichten zu handeln, theils als Partei durch Vornahme von rechtlichen Geschäften, die vor die Volksgerichte gehörten, theils als Fürsprecher und Zeuge, theils als Urtheiler (Schöffe), 3) das Recht zu einem höhern Wehrgeld, als für den Nichtfreien zu bezahlen war, sofern für diesen überhaupt dergleichen gefordert werden konnte. 4) Die Waffenfähigkeit und das damit in Verbindung stehende Fehderecht.

Der Besitz dieser Freiheitsrechte gab die **vollkommene** Freiheit und dazu war Abstammung von beider-

---

i) Eichhorn Einleit. in das deutsche Priv. Recht §. 2.

k) Eichhorn a. a. O. §. 48. Dessen St. u. R. G. I. §. 48.

seits freien Aeltern erforderlich, doch konnte auch ein durch Freilassung unvollkommen frei Gewordener ausnahmsweise durch Aufnahme als Genosse einer Volksgemeinde zur vollkommenen Freiheit gelangen. Den Unfreien *l*) fehlte die Rechtsfähigkeit entweder ganz oder nur theilweise. Jene, die Leibeigenen, welche in einem, den römischen Sclaven ähnlichen Zustande sich befanden und einen bloßen Sachwerth, daher auch kein Wehrgeld hatten, verschwanden im Mittelalter gänzlich. Unfreie der zweiten Art, denen die Rechtsfähigkeit nur theilweise fehlte, hießen Hörige, im Mittelalter meistens eigene Leute *m*). Sie stunden zwischen der strengern Art der Unfreien, den Servis oder Leibeigenen, und den bloßen Zinspflichtigen in der Mitte. Diese Hörigen hatten nur an beweglicher Habe das volle Eigenthum, dagegen bloß ein abgeleitetes an Immobilien, indem sie nur durch ihren Schutzherrn dasselbe erwerben, und durch ihn gerichtlich vertheidigen und veräussern konnten *n*). Sie waren fähig, für sich zu erwerben, für sich einen Eid zu leisten und berechtigt zum Wehrgeld, welches jedoch theilweise dem Herrn zufiel. Das Bedürfniß unrechtliche Gewalt durch den Arm eines Mächtigern abzuwenden zu einer Zeit, wo die Hülfe der Gesetze und Obrigkeiten zum Schutze gegen Unbilden wenigstens unzulänglich war, trug viel zur Vermehrung dieser Classe von Abhängigen bei. Auch konnten Geistlichkeit und Adel bei ihrem sich immer mehr erweiternden Besitzthum an unbeweglichen Gütern damals keine erwünschtere Gelegenheit zu deren

---

l) Eichhorn a. a. O. §. 50. Mittermaier d. P. R. §. 72.

m) Der correspondirende Ausdruck Eigenherr hat sich sogar noch bis auf diesen Tag im vormals Nürnbergischen Gebiet als Bezeichnung der Erbzinsherren erhalten.

n) Eichhorn d. St. u. R. G. I. §. 57. S. 166.

Benützung finden, als indem sie selbige theilweise zum Anbau austhaten, und zwar unter Bedingungen, die dem Anbauer mit der Ueberkommung einer Art von Eigenthum die Hoffnung zum Erwerb für sich und seine Familie gewährten, indeß er dem echten Eigenthümer auf seinem Hofe Dienste leistete und Abgaben entrichtete.

Die Mannigfaltigkeit dießfallsiger autonomischer Festsetzungen hatte mancherlei Modificationen des Hörigkeitsverhältnisses zur Folge und ergab folgende Hauptgattungen von Hörigen:

A. Hofhörige, deren Rechte gegen ihren Herrn und ihre Genossen das Hofrecht (jus curiae s. curtis) bestimmte. Das Verhältniß beruhte zwar zunächst auf der ursprünglichen Bewilligung des Herrn, und in der Regel nur auf dessen Gnnst, nahm jedoch allmählich die Natur von Landesgewohnheiten an und hatte somit auch den Schutz der öffentlichen Gewalt o). Die Rechte des Hörigen gegen Andere als Herrn und Genossen wurden nach Volksrecht vor den gewöhnlichen Gerichten erörtert und entschieden, wobei der Hörige von seinem Herrn vertreten wurde.

B. Hörige Dienstleute (ministeriales). Diese stunden in Beziehung auf das Volksrecht mit den Hofhörigen in einem gleichen, rücksichtlich des Hofrechts aber in einem andern Verhältniß p). Der Hofhörige war zu Abgaben und knechtischen Diensten von dem ihm überlassenen Grundbesitze verpflichtet. Dagegen leistete der Dienstmann nur persönliche Dienste, in der früheren Zeit geringere, z. B. als Handwerker, als Verwalter oder auch

---

o) Eichhorn Pr. R. §. 4.

p) Dessen Privatr. §. 50. dessen R. G. II. S. 489. ff.

als Reisiger; in der Folge mehr ausgezeichnete. Je größer der Herr war, dem sich der Dienstmann verpflichtet hatte, je mehr dem Dienste als Ehrendienst auch freie Leute sich widmeten, und in der Folgezeit Dienste im Kriege und an den Höfen der geistlichen und weltlichen Großen die Ministerialität auszeichneten, desto mehr nahm dieselbe an Würde und Bedeutung zu, und entfernte sich von ihrem ursprünglichen Hörigkeitsverhältnisse. Diese Ministerialität, worin der Ursprung unseres heutigen niedern Adels liegt, machte mit Ende des Mittelalters dem neu entstandenen Verhältnisse besoldeter Hof- und Staatsdiener Platz. Aber auch noch in dem ältesten Zustande bestund eine Auszeichnung der Ministerialen vor den Hofhörigen darin, daß herrschaftliche Rechte über jene nur dem Adel, über Hofhörige auch andern Freien zustunden.

Das Abhängigkeitsverhältniß der Hörigen endigte sich durch Freilassung, deren Folge jedoch nur eine unvollkommene Freiheit und

C. die dritte Gattung der Abhängigen gab, nämlich der Schutzhörigen. Der Freigelassene mußte einen Schutzherren (Vogt, Advocatus) haben, der ihn vor Gericht vertrat, dagegen auch sein Wehrgeld bezog und, wenn nur Seitenverwandte die nächsten Erben nach Volksrecht waren, ihn beerbte. Dieses Schutzrecht (Vogtei q)) schloß jedoch die ordentliche richterliche Gewalt

---

q) Der Ausdruck Vogtei bezeichnete, wie hier vorläufig bemerkt wird, im Mittelalter und bis in die neueste Zeit, die auch dießfalls die Begriffe richtiger bestimmte, überhaupt die Gerichtsbarkeit, die man sich als Ausfluß schutzherrlicher Befugnisse, in gewisser Art freilich nicht ohne Grund, dachte, ohne jedoch — und darin lag eben das Unpassende — zwischen der obersten Gewalt im Staat und einer untergeordneten dießfalls strenge, auch bei dem Namen, zu unterscheiden.

nicht aus, theils, wie gedacht, in Fällen, die nach Volksrecht zu entscheiden waren, theils bei Bestrafung von Verbrechen. Wie sich dieß in der Folge, besonders nach Entstehung der Landeshoheit geändert hat, wird aus dem, was weiter unten bemerkt werden wird, erhellen.

§. 14.

Das echte Eigenthum.

Unter echtem Eigenthum verstund man das Eigenthum eines freien Germanen an unbeweglichen Gütern, welches unter dem Schutze des Volksrechts alle nach germanischem Recht im Eigenthum enthaltene Befugnisse, mit vollständiger Freiheit von Abgaben und Lasten, in sich faßte und in einer volksrechtlich bestimmten Successionsordnung vererbt wurde. So wie dasselbe übrigens nur durch Erbgang oder Uebertragung, regelmäßig im großen Gerichte des Gaues mittelst richterlicher feierlicher Ueberweisung, erworben wurde, so konnte es ebenso nur durch ein Urtheil desselben aberkannt werden. Gleichwie der freie Mann für seine Person unabhängig war, so war er dieses auch rücksichtlich des Eigenthums an seinem Gute, sofern als ihm daran die rechte vollkommene Gewehre, d. h. der Besitz als Eigenthümer zustund.

Verschieden von diesem echten Eigenthume, welches sich jetzt aus der Sprache wie aus dem Leben verloren hat, war das davon abgeleitete, unvollkommene Eigenthum (unvollkommene Gewehre). Ein solches unvollkommenes Eigenthum an unbeweglichen Gütern gewährte 1) der Besitz nach Hofrecht, bei dessen Verleihung der echte Eigenthümer sich Nutzungsrechte zum echten Eigenthum vorbehielt, von welchen manche wie z. B. die Jagd später für Regalien galten; 2) der Lehensverband dem Vasallen und 3) andere Arten von Verleihungen zu unvollkommenem Eigenthum, zu Baurecht ꝛc. für den

damit Beliehenen. Bei allen Arten des unvollkommenen Eigenthums äusserte sich die Abhängigkeit des Inhabers besonders darin, daß er ohne Einwilligung des echten Eigenthümers das Besitzthum nicht veräussern durfte *r*).

§. 15.

Gesammtbürgschaft.

Ein der altgermanischen Verfassung ganz eigenthümliches Institut war das der Gesammtbürgschaft *s*). In demselben fand man das Mittel der Rechtssicherheit für alle Glieder der größern und kleinern gemeindlichen Genossenschaften und die Gewährschaft der Genugthuung wegen jeder Beleidigung an Leib und Leben, Ehre und Eigenthum. Diese Sicherheit lag darin, daß der Beleidigte, wenn der Beleidiger ein Freier war, in dessen Eigenthum und in der subsidiarischen Haftungsverbindlichkeit seiner Familie, und wenn es ein Unfreier war, darin, daß dessen Herr für ihn bezahlen oder ihn zur Bestrafung ausliefern mußte, ein bereites Executionsmittel fand. So konnte der Friedbrecher dem Schadensersatz und dem Wehrgeld oder der Buße, die er zu entrichten hatte, nicht entgehen. So drückend diese Wirkung

---

r) Mehreres hierüber siehe Mösers patriot. Phantas. Eichhorn Pr. R. §. 154. ff. Desselben Abhandl. in der Zeitschr. I. S. 151. Mittermaier Pr. R. §. 136. ff.

s) Eichhorn in der Zeitschr. I. S. 172.

Rogge a. a. O. §. 5.

E. A. Feuerbach de universali fidejuss. quam germanice Gesammtbürgschaft vocant. Norimb. 1826. 8. Hiermit ist zu verbinden die Recension der Feuerbach. Schrift von Mittermaier in den Schunck. Jahrbüchern der gesammten deutschen jur. Lit. (Erl. 1827.) II. Jahrg. 3. Bd. 2. Heft.)

der Gesammtbürgschaft für die Gemeinden bei dem ersten Anblick erscheint, so war doch eigentlich die in dem Institute liegende Haftung für die Störungen des Friedens das geringere Uebel, weil nur so es möglich war, den steten Befehdungen und der Blutrache anderer Gemeinden vorzubeugen, daß die Gemeinde ihr fehliges Mitglied verbürgte; nicht zu gedenken des in dieser Haftungsverbindlichkeit liegenden, vom eigenen nächsten Interesse ausgehenden Motivs, Uebelthaten zu verhüten *t*). Der Freie, der kein Grundeigenthum und keinen angesessenen Erben hatte, mußte, wenn er nicht als gefährliches Subject angesehen seyn wollte, dadurch verbürgt werden, daß er in den Schutz eines Herrn trat, oder Mitglied einer Volksgemeinde wurde, die alsdann für ihn hafteten.

Was die Privat- und öffentliche Genugthuung für eine dergleichen unerlaubte Handlung betrifft, so zog dieselbe die Verbindlichkeit a) zum Schadensersatze, b) zur Erlegung einer Buße an den Beschädigten oder dessen Erben nach sich, und wenn damit ein Friedensbruch verbunden war, c) zugleich eine Buße an den König

---

t) In dieser Betrachtung hat die gesetzgebende Klugheit in neuerer Zeit hie und da den Beweggrund gefunden, eine Nachahmung dieses alten Instituts bei gewissen, eine pecuniäre Aestimation des Schadens zulassenden Vergehen zu sanctioniren. Es werden nämlich in einigen Ländern die Mitglieder einer Gemeinde für die in ihrem Umfange begangenen Beschädigungen an Feldfrüchten, Fruchtbäumen, überhaupt für Landculturfrevel, deren Urheber nicht entdeckt wird, zur subsidiarischen Ersatzleistung haftbar erklärt, und der Erfolg entspricht der Zweckmäßigkeit dieser Anordnung. Denn das eigene Interesse überwindet nicht nur die Bedenklichkeit, sondern entschuldigt auch vor dem Vorwurfe der unberufenen Angeberei.

und den Richter. Alle Beschädigungen durch Diebstahl, Raub und Gewalt, Brand, Mord, Verwundung, Injurien, fleischliche Verbrechen ꝛc. hatten daher ihre gewisse Taxe oder Währung (compositio, weregeldum.) *u*).

§. 16.

Gemeindeverfassung.

Dieses Institut der Gesammtbürgschaft so wie überhaupt die ganze Rechtssicherheit und alle Privat- und öffentliche Verhältnisse hatten ihren wesentlichen Stützpunkt in der Gemeindeverfassung. Die größte Gemeindeverbindung war die des Gaues; sie bestund aus allen Freien, die echtes Eigenthum im Gau hatten. Der Gau umfaßte aber mehrere Distrikte, welche Centenen, Gemeindeverbindungen von Hunderten hießen. Eine solche Centene bildete sich aus zehen Ortsgemeinden, und bestund, sofern als jede dieser letztern zehen Gemeindeglieder zählte, (woher der Name Decanie, gleichbedeutend mit Orts- oder Dorfsgemeinde oder Markgenossenschaft, kommt) aus 100 Gemeindegliedern. Die Zahlen müssen übrigens hier nur als Bezeichnungen in runden Summen angenommen werden, da es in der Wirklichkeit wohl so genau nicht auf die bestimmte Zahl ankam und ankommen konnte.

Die Gemeinde eines Dorfs mit der Feldmark war also in politischer Hinsicht der kleinste Ausbruch des Landes. Sie entstund aus der Verbindung mehrerer Freien, vermittelst des eigenthümlichen Besitzes einer zusammenhängenden Masse von Ländereien, die unter die Einzelnen zur Errichtung von Wohnsitzen und zum Anbau des

---

u) Mehreres hierüber, besonders über den Zusammenhang der Gesammtbürgschaft mit der Rechtspflege und dem Fehderecht s. bei Rogge und Feuerbach a. a. O.

Bodens vertheilt und in bestimmte Grenzen (Marken) eingeschlossen war. Der Antheil dieses vertheilten Landes, auf welchem der einzelne Theilhaber seine Niederlassung genommen hatte, hieß Mansus, (wahrscheinlich von manere) gleichbedeutend mit dem deutschen Hof oder Hube, und der ganze Complex der vereinigten Mansi von seinem begrenzten Umfang Mark (Marca); die Niederlassung selbst Villa oder was wir mit dem Namen Dorf bezeichnen. Die freien Eigenthümer dieser Villa, oder der Wohnsitze mit der Feldmark oder Feldflur, waren nun die Gemeinde- oder Markgenossen, welche als solche wichtige Vorrechte nicht nur vor den Unfreien, sondern auch vor den Dorfgemeindegliedern der neuern Zeit genossen, was eben eine Folge der demokratischen Verfassung der germanischen Völkerstämme war.

Wenn wir unsere heutigen Dörfer in Beziehung auf die Art und Weise, wie hier Grund und Boden zur Benutzung vertheilt ist, betrachten, so finden wir eine große Aehnlichkeit zwischen der jetzigen Einrichtung und dem ältern Zustande, und wir erkennen, daß jene aus diesem hervorgegangen. Noch jetzt besteht nämlich ein Dorf, hauptsächlich wenigstens, I) aus einzelnen beisammen befindlichen Höfen, sowie ein Hof aus dem Complex a) von Wohn- und Landwirthschaftsgebäuden nebst dem dabei befindlichen unüberbauten und in der Regel unangebauten Raum, Hofraum, Hofreite, Hofstatt (area, curtile) genannt, b) von dazu gehörigen Grundstücken (Pertinenzien) an Aeckern, Wiesen, Gärten, Weiden, Weihern oder Teichen und Waldungen, oder wie man auch zu sagen pflegt: der Hof besteht aus der bäuerlichen Besitzung "zu Dorf und Feld." Es umfaßt aber eine Dorfgemeinde h. z. T. nicht bloß Höfe, oder gebundene, bemeierte (eigens bewohnte, oder bewohnbare) Gutscomplexe von größerem Umfange, son-

dern II) auch kleinere dergleichen aus getheilten Höfen entstandene Anwesen, welche noch den Namen Halbe=, Drittels=, Viertelshöfe, oder bei weiterer Vertheilung Sölden=, Köblers=, v) Kosäten= oder Kothsassengüter führen. Ferner gehören zum Complex eines Dorfs III) ausser einzelnen Feldstücken, s. g. walzenden Stücken w), bloße Wohnhäuser ohne Grundeingehörungen, s. g. Trüpfhäuser, deren Theilnahmsrecht an dem Dorfgemeinde=Areal sich nicht weiter erstreckt, als die Dachtraufe (provinziell Trüpfe) fällt, d. h. auf den Boden, worauf das Gebäude errichtet ist. Die Besitzer dieser bloßen Wohnhäuser, gewöhnlich ländliche Professionisten oder Taglöhner, haben daher auch ordentlicher Weise kein Gemeinderecht, sofern unter diesem besonders das Nutzungsrecht an den unvertheilten Gemeindegründen, die im Eigenthume der Gemeinde als Körperschaft geblieben sind, und das Theilnahmsrecht bei deren Vertheilung verstanden wird.

Diese Verschiedenheit in dem Umfange der Besitzungen der einzelnen Gemeindeglieder hat ihren Grund in

---

v) Von Sölde, Kobel, worunter kleine Wohngebäude verstanden werden, gleichbedeutend mit casa.

w) Wenn mehrere besonders verschiedenartige dergleichen walzende Stücke in einem Verbande stehen, also daß sie ihrer getrennten Lage ungeachtet nicht einzeln veräussert werden können, so nennt man diese so consolidirten unbemeierten (mit keiner Wohnung beschlagenen) Stücke in Franken fliegende Lehen. Der Name Lehen deutet aber hier nur die Erbzinslehenseigenschaft an. Sie werden bis zur Auflösung ihres Verbandes, die da, wo man den Verkehr mit Grundstücken aus Grundsätzen der bessern Bewirthschaftung nicht erschwert, unbedenklich zugelassen wird, zusammen (complexuatim) belastet, geben landes= und gutsherrliche Abgaben in ungetrennter Quantität, und haben auch ihr eigenes Folium im Hypothekenbuche.

der zunehmenden Bevölkerung, in der in Folge derselben entstandenen Zertheilung (Dismembration) der Höfe, in neuen Anbauten, indem den Anbauern entweder gar kein Grund überlassen wurde, oder nur einzelne aus den Höfen gezogene Feldstücke, oder auch Parcellen von dem nach der ursprünglichen Hauptvertheilung übrig gebliebenen Gemeindegrund. Diese Stücke wurden den neuen Ansiedelungen gewöhnlich "einvererbt", also daß sie mit ihnen ein Ganzes ausmachten, ob sie schon eben wegen der Art und Weise, wie sie erworben und mit dem bäuerlichen Ansitze vereinigt wurden, gewöhnlich zerstreut in der Gemeindeflur liegen. Die Arrondirung dieser zerstreuten Besitzungen, aus Rücksichten für die bequemere Bewirthschaftung und für die Verhütung von Grenzirrungen, ist eben so, wie die bloß eingeschränkte Beibehaltung oder gänzliche Auflösung dieser Gütsgebundenheit in neuerer Zeit bekanntlich zu einer wichtigen Aufgabe der Staatswirthschaft geworden.

Die Gewohnheit der Bildung kleinerer bäuerlicher Anwesen (ein oberdeutscher passender Ausdruck für jedes größere und kleinere Etablissement, besonders auf Grundbesitz) ist aber schon sehr alt. Die ursprüngliche Hofländerei oder das Zubehör eines Mansus entstund aus der wahrscheinlich regelmäßigen Vertheilung der ganzen Feldmark, wovon jedem Mansus ein bestimmtes Maß schon angebauten oder anzubauenden Landes zugelegt wurde, während das Uebrige ungetheilte gemeine Mark, Gemeingut der Corporation, blieb. Sowie indessen der Ländereicomplex eines Hofs durch allmählichen Anbau des Gemeindelandes (Rodeland, Gereute) x), vergrößert

---

x) Die Namen so vieler auf reut sich endigenden Ortschaften haben ihre Entstehung in diesem Ausreuten, Ausrotten oder Ausroden, besonders von Urwäldern.

worden, auch mehrere Höfe auf einen Besitzer kommen konnten; so konnten auch Theile eines Hofs veräussert werden, und so Mansi mit weniger als der ursprünglichen Größe entstehen. Besitzer von Anwesen, die aus Grundstücken formirt worden waren, die früher Theile von Höfen oder Gemeindeland gewesen, hatten keinen Mansus, sondern nur eine Casa, und hießen nicht Mansoarii, sondern Casati y).

Drittes Kapitel.

Volksgerichte. Grundformen des Rechtsverfahrens. Schöffenverfassung.

§. 17.

Gemeindeversammlungen. Verschiedene Arten von Volksgerichten.

Die Versammlungen der Gemeinden waren ursprünglich 1) solche, die ordentlich, zu gewissen Zeiten und gewöhnlich dreimal des Jahrs, gehalten wurden, und wozu alle Gemeindegenossen unaufgefordert sich einfinden mußten, — ungebotene, 2) solche, die ausserordentlicher Weise gehalten wurden, daher angesagt werden mußten — gebotene. Jene wie diese erfolgten unter dem Vorsitze des Gemeindevorstehers, welchem sowohl in den großen als in den kleinen Gemeinden der Name Graf (gravio) beigelegt wurde, obschon diesen Namen vorzugsweise der Vorsteher der Gaugemeinde führte, daher auch von ihm das Gericht derselben die Benennung Grafending erhielt. Es war dieß das große Gericht (Ding) des Gaues, vor welchem die wichtigern Angelegenheiten des Landes und zugleich die

---

y) Eichhorn in der Zeitschr. I. S. 155.

Rechtssachen der Einzelnen berathen, verhandelt und entschieden wurden, soweit die letztern nicht besondern Gerichten, wie z. B. dem Markgericht in Mark- oder Gemeindesachen überlassen waren.

Die ungebotenen Gemeindeversammlungen wurden in den ältesten Zeiten häufiger, in der Folge seltener gehalten. Es war natürlich, daß, je mehr die Verfassung Deutschlands eine monarchische Form annahm, alles, was aus demokratischen Elementen sich gestaltet hatte, und die Volksfreiheit besonders begünstigte, von den Herrschern wenigstens nicht befördert wurde. Eine solche ungebotene Gemeindeversammlung des Gaues, wozu sich das Volk freiwillig und unaufgefordert einfand, hieß das echte Ding (placitum legitimum, mallus legitimus). Es konnte aber auch nach Bedürfniß ausserordentlicher Weise Gericht gehalten werden, und mußte es, weil sich natürlich nicht alle Rechtshändel auf die wenigen ordentlichen Gerichtstage verschieben ließen. Zu einem solchen, den Gerichtspflichtigen besonders angesagten oder gebotenen Gericht, (Botding) mußte der Gerichtsvorstand die zum Urtheilsprechen erforderlichen, wenigstens sieben Personen, versammeln. Der Beklagte wurde dazu besonders, jedoch nicht durch den Frohnboten und auf Befehl des Grafen vorgeladen (bannitio), sondern von dem Kläger dazu gemahnt (mannitio), und zwar auf feierliche Weise in Gegenwart von Zeugen. Ausser den urtheilenden Gerichtspersonen und den Parteien mit ihren Zeugen oder Eidhelfern war niemand verpflichtet, bei einem solchen gebotenen Gericht zu erscheinen, kein Freier aber auch verhindert, dabei sich einzufinden. Beide Arten von Gerichten, in deren Wesen es lag, daß sie öffentlich, anfangs sogar unter freiem Himmel, gehalten wurden, eröffnete der Graf oder sein Stellvertreter, führte darin den Vorsitz, sprach die von

den Urtheilern gefundenen Urtheile aus, und sorgte für deren Vollstreckung. Dieß waren die Attribute seiner Gerichtsbarkeit oder des Banns.

§. 18.

Competenz der Volksgerichte.

Zu der Competenz des hohen Gerichts im Gau (Gauding, Grafending, Echtding oder echte Ding) gehörte ausschließlich die Instruktion und Entscheidung der — Leben, Ehre und echtes Eigenthum betreffenden Sachen, insbesondere alle Friedensbruchsachen, worauf geklagt wurde, und worunter überhaupt alle Uebelthaten, die heut zu Tage Gegenstand der peinlichen Gerichtsbarkeit sind, verstanden wurden. Die Entscheidung über echtes Eigenthum gehörte wohl darum für dieses große Gericht, weil z) in der Vindication desselben meist auch die Behauptung lag, daß der Beklagte die Sache auf unrechtmäßige Weise in seinen Besitz gebracht habe, folglich die Beschuldigung eines Friedensbruchs. Die übrigen minderwichtigen Sachen, die Bestrafung bloßer Frevel und diejenigen Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die nicht die Veräusserung des echten Eigenthums an Immobilien betrafen, kamen an die Volksgerichte der Cent, als Vertreter des Gaugerichts in diesen Sachen. Der Vorstand dieser kleinern Gerichte in den Centen, als Unterabtheilungen der Grafschaft oder des Gaues, hieß Centgraf (Centenarius, Tunginus) und er war untergeordneter Gehülfe des Gaugrafen, an dessen Statt er in der Cent das Richteramt verwaltete. Dieß ist der Ursprung der Untergerichte der spätern Zeit. Nur darf hier noch nicht an eine Unterordnung nach Gerichtsstufen gedacht werden, also auch noch nicht an Appel-

z) Rogge a. a. O. S. 20.

Appellationen von dem Centgrafen an den Gaugrafen *a*).

Während in jenen Sachen von minderer Erheblichkeit, den Grafen und seine Gaugemeinde der Centenarius und seine Centene vertrat, hatte in andern geringfügigen Händeln und in allem, was das Markrecht oder die Gemeindeangelegenheiten betraf, auch der Vorsteher der Localgemeinde (Decanus villae, grevio, späterhin Schultheiß, Heimbürge, Dorfgrebe, Bauermeister genannt), eine Gerichtsbarkeit, die ihnen auch besonders rücksichtlich der Abwandelungen geringer Feldschadenszufügungen durch Ueberackern, Ueberfahren, Grasen, Hüten ꝛc. bis in die neueste Zeit geblieben ist, gewöhnlich mit Vorbehalt des Recurses an das Gerichtsamt.

§. 19.

Gerichtsvorstand.

Der Vorsteher des Gaugerichts war also der Graf, eines Centgerichts der Centgraf, des Gerichts einer Orts-

---

a) Eigentliche Rechtsmittel im heutigen Sinne, namentlich eine Appellation mit Devolutivwirkung an ein höheres Gericht fanden in dieser Zeit noch nicht Statt. War der Urtheilsfinder bestochen und erkannte deshalb gegen die Gesetze, so unterlag er einer Buße, geschah es aus Unwissenheit oder Irrthum, so fand zwar keine Strafe Statt, aber das Urtheil war unkräftig. Ein ohne Grund angefochtener ("gescholtener") Ausspruch hatte für den Beschwerdeführer die Zahlung einer Buße zur Folge. Die Anfechtung eines Urtheils geschah entweder vor einem andern Gericht, oder durch ein Gottesurtheil. Im ersteren Fall wurden andere Urtheiler genommen, bei deren Ausspruch es dann blieb, wenn derselbe von der Gemeinde bestätigt wurde. Eichhorn R. G. §. 80.

gemeinde oder eines Markgerichts der Decanus, später Schultheiß ꝛc. Der Graf, gleichsam der Chef der Justiz in seinem Sprengel, wurde anfangs, besonders für die Regierungs-Angelegenheiten und die Rechtspflege im Gau vom Volke gewählt, später erscheint er als Beamter des Königs. Derselbe übte das entscheidende Richteramt nur mit Hülfe des von ihm als Vorstand dirigirten Gerichts aus. Dieses Gericht selbst bestund bald aus allen Freien des Gaues, und es wurde vorzugsweise hiebei auf die Abstimmung der auch von moralischer Seite ausgezeichneten Männer (Rachinburgen, boni homines) Rücksicht genommen, bald aus einem Ausschusse derselben, bis späterhin für die Entscheidung einzelne Freie als Urtheiler (Schöffen, Schöppen) zu einem eigenen Stande sich bildeten, obgleich in gewisser Art daneben immer noch auch die übrigen Freien zur Rechtsfindung im versammelten Gerichte beitrugen. Das Richteramt des Grafen bestund also nur in der Befugniß Gericht zu halten, die Urtheiler um ihre Meinung zu fragen, was sich hiernach als Entscheidung ergab, feierlich auszusprechen und zum Vollzuge zu bringen. Von seinem Amte war gänzlich getrennt das Urtheilen oder "Urtheilfinden".

Der Graf mit seiner Gaugemeinde war somit in der ältesten Zeit und bis zum Verschwinden der Gauverfassung die Quelle aller Gerichtsbarkeit und die Seele der Justizpflege, selbst im Ressort der niedern Gerichte, sofern als die Befugniß dieser lediglich von ihm ausging und nur die Unmöglichkeit, alles selbst besorgen zu können, die unmittelbare Einmischung verhinderte. Wenn dieß freilich auch h. z. T. rücksichtlich der obersten Inhaber und Bewahrer der Staatsjustizgewalt der Fall ist, so tritt doch bekanntlich jetzt zwischen Ober- und Untergerichten insofern ein ganz anderes Verhältniß ein, als

jedem, auch dem kleinsten Untergericht ein selbstständiger Wirkungskreis angewiesen ist. Dieses ist nicht mehr Gehülfe des Obergerichts, sondern bildet gleich wie dieses eine, bezüglich auf die Freiheit des Urtheilsprechen unabhängige Gerichtsstelle, nur daß es auf einer niedrigern Gerichtsstufe steht. Jenes hat mit diesem nirgends concurrente Jurisdiction, die es nach Gelegenheit, Zeit und Muße beliebig ausüben könnte, so daß also jetzt nicht einmal mehr das Verhältniß der jüngst vergangenen Zeit (oben §. 5.) eintritt.

§. 20.

Eigenheiten der germanischen Rechtspflege.

Eine Eigenthümlichkeit der Gerichtsverfassung in den germanischen Volksstämmen *b*) war es also, daß das Richteramt, so weit es im Rechtsprechen besteht, nicht von einer einzelnen Person ausgeübt wurde, sondern von Mehrern, die zu dem Stande der Parteien (judicium parium) gehörten, deren Recht zu finden war. Es war ein unverbrüchlicher Rechtssatz unter den germanischen Völkern, daß niemand schuldig sey, sich von Geringern

---

b) Nur in Bayern findet sich das Abweichende, daß statt der Schöffen neben dem Grafen nur ein einzelner gewählter judex vorkommt. (L. Bajuv. T. 2. c. 15. §. 2. et c. 16 sqq.) Indessen vertraten die Stelle der ordentlichen gewählten Schöffen wohl die im Gericht anwesenden freien Gerichtseingesessenen, als gemeine Schöffen, indem urkundlich dargethan ist, daß alle "Biederleute" "erbare Leute" (boni homines) an der Schranne des Urtheils gefragt wurden, und zwar bis tief in das 15. Jahrhundert hinein.

Vergl. v. Feuerbach über die Oeffentlichkeit ꝛc. S. 76 ff. und die daselbst angeführten Urkunden.

Maurer a. a. O. S. 24. u. 103.

als seines Gleichen richten zu lassen. Nur der Standesgenosse glaubte man sey fähig, die Rechte seines Genossen zu verstehen und zu beurtheilen. Daher erkannte der hohe Adel nur Personen vom Fürstenstande, der niedere Adel nur Personen seines Standes als Schöffen in seiner Rechtssache an, und diese Gewohnheit ging bis auf den Bürger- und Bauernstand herab c).

Die Rechtsregel bei Entscheidung der Streitigkeiten beruhte nicht sowohl auf Gesetzen oder auf diesen doch nur ausnahmsweise, als auf gewohnheitsrechtlichen Normen, deren Kenntniß weniger dem Grafen als den Schöffen, eben weil diese zu dem Stande der streitenden Theile gehörten, zugetraut wurde. Auch war das Urtheil der Schöffen weniger eine Sentenz im heutigen Sinne, wo der Richter schlechthin secundum legem erkennen muß, als eine Art von gezwungener Composition nach der Billigkeit, die auch auf die Erhaltung des Ganzen Rücksicht nahm, also weit entfernt von dem beliebten fiat justitia et pereat mundus! Die Schöffen mußten auf Befragen des Gerichtsvorstehers oder Richters nicht nur die Thatsache ausmitteln, sondern auch die Rechtsregel feststellen und sie unterschieden sich also wesentlich von den römischen Judices, die nur mit Ersterem sich beschäftigten.

Die Rechtspflege war öffentlich, und zwar 1) dem Orte nach, 2) in Beziehung auf die Parteien, 3) rücksichtlich des übrigen Volks, 4) in Ansehung aller Verhandlungen mit Inbegriff der Beweisführung, und selbst in Ansehung der Berathung und Urtheilsfindung

---

c) Mehreres bei Dreyer, von den Wirkungen der Genossenschaft ꝛc. §. II. in der Samml. vermischter Abhandlungen ꝛc. III. Thl.

oder der Abstimmung. Das Verfahren war ferner mündlich, und dieß sowohl bei den höchsten Gerichten, als bei Untergerichten *d*). Nur Urtheilsbriefe wurden auf Verlangen der Parteien gegeben, welche die Resultate des Verhandelten und Entschiedenen enthielten. Diese Urtheilsbriefe gehören jedoch schon dem spätern Mittelalter an.

§. 21.

Fortsetzung.

Das Recht der Urtheilsfindung oder das Schöffenamt, wie es später genannt wurde, übte anfangs jeder Freie, der im ungebotenen Ding oder in der Gauversammlung erschien, so wie die Stimmgebung in den übrigen öffentlichen Angelegenheiten, oder konnte es doch ausüben, wenn er wollte. Er konnte in Gegenständen des öffentlichen Interesse mitsprechen, etwa so wie heut zu Tage bei einer versammelten Dorfgemeinde während der Berathung der gemeindlichen Angelegenheiten jeder anwesende Gemeindegenosse seine Stimme auch ungefragt erheben kann, obgleich der Vorsteher der Gemeinde oder Schulze da, wo es um guten Rath zu thun ist, nicht gerade nach den Köpfen die Umfrage hält, sondern nur die Tüchtigern fragt, wobei denn der, welcher etwas zu sagen weiß, von selbst nicht zu schweigen pflegt. So ohngefähr richteten auch unsere deutschen Vorfahren in der Gemeindeversammlung, und in Beziehung auf die

---

d) Noch im Jahr 1504 findet sich eine vor dem höchsten Gericht, wo der Kaiser selbst zu Gericht saß, ad quadruplicas usque successiv gepflogene Verhandlung, die ebenfalls mündlich geführt, jedoch von Geschwindschreibern der beiden processirenden Theile zu Papier gebracht wurde.

Maurer a. a. O. §. 143.

Fähigkeit dazu läßt sich annehmen, daß in der Versammlung einer Gau- oder auch einer Hunderter-Gemeinde immer soviel tüchtige Männer gegenwärtig waren, als zur Weisung des Rechts nöthig war, nämlich sieben an der Zahl. Man darf sich also nicht vorstellen, daß der vorsitzende Richter eine Umfrage unter alle Einzelne gehalten; er fragte wohl nur zunächst die Ausgezeichneten (Rachinburgen, Biederleute, boni homines) und was diese urtheilten, wurde entweder durch Zuruf der übrigen bestätigt, oder erhielt auch bloß dadurch, daß diese Umstehenden demselben nicht widersprachen ("das Urtheil nicht schalten"), also durch bloßes Stillschweigen rechtliche Kraft. e). Es kam hier nicht auf gelehrte Kenntniß des Rechts an, da auch das Recht nicht gelehrt war; daher erst von der Zeit an, wo dasselbe mehr eine wissenschaftliche Gestalt annahm, diese Art der Urtheilsfindung nicht mehr dem Zweck entsprach. Bis dahin brauchte der Urtheilende nur in den Gewohnheiten des häuslichen- und Familien-Lebens, seinen Eigenheiten und Verbindungen, sowie in den Geschäften des gewöhnlichen Verkehrs in seiner damaligen Einfachheit bewandert zu seyn, um die wenig verwickelten Verkehrsformen zu kennen, und so denn auch angeben zu können, wie bei entstehender Irrung die Streitfrage zu normiren und zu entscheiden sey, also was recht und gut war auszusprechen. Selbst die Anwesenheit am Orte des öffentlich gehaltenen-Gerichts erweiterte in dem Manne von richtiger Fassungsgabe allmählich die zur Schlichtung der Rechtshändel nöthige Erfahrung, und was er nicht wußte, wußte ein Anderer.

So ist es zu erklären, wienach der Schwaben-

---

e) v. Feuerbach über die Oeffentlichkeit S. 73. v. Savigny a. a. O. S. 195.)

spiegel den Schöffen sogar eine höhere Urtheilsfähigkeit zutrauen konnte als dem vorsitzenden Richter *f*). Denn bei der Gemeinkundigkeit des einfachen Rechts waren die von den Schöffengerichten anzuwendenden Rechtsnormen kein Gegenstand eines mühsamen Studiums, weniger der Vorbehalt eines eigenen Standes, von Rechtsgelehrten. Die wenigen geschriebenen Gesetze, soweit sie von der herrschenden Gewalt ausgingen, besonders die unter dem Namen der Capitularien von Zeit der fränkischen Monarchie her bekannten, — Gesetze im modernen Wortverstande — betrafen meist das öffentliche Recht und nur nebenbei privatrechtliche Gegenstände. Soweit sie sich auf frühere Staatseinrichtungen bezogen, gingen sie mit diesen von selbst unter, und damit kamen denn auch die wenigen privatrechtlichen Bestimmungen in Vergessenheit, soweit sie sich nicht noch in einer andern Form, nämlich als Gewohnheitsrecht, erhielten. Dieß war auch der Fall mit andern geschriebenen Gesetzen, welche als solche, sofern sie nicht von der gesetzgebenden Gewalt der Kirche ausgingen, nur noch durch die Praxis der Gerichte ihre Autorität erhielten, nicht aber als geschriebenes Recht *g*).

So beruhten dennu vom 10. Jahrhundert an die Rechtsnormen auf Gewohnheitsrecht, das zum Theil in Schrift gebracht und in s. g. Rechtsbüchern durch Pri-

---

f) "Vor weltlichem Gericht sullent die richter nicht urtail "sprechen, das ist darumb gesetzt, das sy all nicht (nicht "alle) weyß läwt sind, und daz auch vil wännlicher (ge"wöhnlicher) ist das under den Läwten allen die vor im "sind (die Schöffen und der Umstand) vil witziger läwt "sein dann er selber sey." Schwabenspiegel, Seite 127. der Ausgabe von Berger.

g) Eichhorn II. §. 257.

vatunternehmung und Rechtsspruchsammlungen der Gerichte (Weisthümer), besonders aber durch die Art der Rechtspflege selbst sich erhielt, aber auch nach dem Bedürfnisse der Zeit ausbildete. Denn nach der Vorstellungsart unserer Vorfahren vom Amte der Richter, lag es diesen wesentlich ob, das Recht nach den Forderungen der Zweckmäßigkeit zu ergänzen und den im Laufe der Zeit sich verändernden Verhältnissen anzupassen *h*).

---

h) Eichhorn II. §. 258. 277.

In gewisser Art geschieht dieß auch noch heut zu Tage, indem erst durch die Nachhülfe des Gerichtsgebrauchs manches mangelhafte Gesetz für das Leben brauchbar oder doch unschädlich wird. Das Unbillige, Unpassende und Unvollständige einer gewillkührten Satzung tritt nämlich der Natur der Sache nach nirgends so klar hervor, als wenn es zur Anwendung kommt. Lebendigere Discussionen über die Zweckmäßigkeit des Gesetzes, als diejenigen sind, welche durch den Pflichteifer einer Gesetzcommission veranlaßt werden, regen nunmehr die Momente der Erwägung an. Es ist das mächtige Reitzmittel des eigenen Interesse, das hier wirksam wird, und des Ehrgeitzes der Rechtsvertreter und Richter, die — das Gesetz nicht gemacht haben und die schon darum schonungsloser verfahren, weil es ein neues Gesetz ist. Bei dieser in contradictorio, vielleicht in mehrern Instanzen durchgesetzten Rechtsbestimmung, treten somit ungleich mehr Kräfte in Thätigkeit, als bei einem, selbst mit Einwirkung der Landstände vielleicht am Schlusse eines langwierigen Landtags eilig noch zu Stande gebrachten Gesetze. Geschieht nun die Auslegung und Anwendung des ursprünglich mangelhaften Gesetzes durch eine gleichförmige correktorische Praxis, so entsteht dadurch oder auch, — um der gesetzgebenden Gewalt nichts zu vergeben, — durch eine hiernach erlassene Novelle ohne Zweifel erst das rechte Recht. So gilt denn das minder taugliche Gesetz im Grunde nicht mehr als ein blo-

Was die Gerichte ohne Widerspruch für Recht erkannten, konnte auch um so unbedenklicher als bestehendes Recht in ähnlichen Fällen gelten, als es die ausdrückliche oder stillschweigende Anerkennung des im Gerichte gegenwärtigen Volks für sich hatte. Ohne eine gesetzgebende Gewalt im heutigen Sinn entstund also das Recht, und ohne Studium erhielt es sich im Gedächtniß des Volks, aus dem es hervorgegangen war. Erst nachdem jenes in Schrift gesammelt wurde und Rechtsbücher entstanden, war das Bedürfniß der Rechtsfindung durch Schöffen minder dringend und die Befugniß des vorsitzenden Richters, selbst Recht auszusprechen, wenigstens durch eine geringere Zahl von Urtheilern aus dem Volke beschränkt. "Das Volk, sagt Möser *i*), duldete keine "geschriebene Gesetze und überall wo dergleichen einge"führt wurden, geschah es von Obrigkeiten, welche die "gesetzgebende Macht des Volkes untergraben wollten. "Denn sobald ein Richter die Gesetze und nachwärts die "Rechtweisungen und Auslegungen in einem Buche hat"te, so fragte er nicht mehr das Volk, sondern sein

---

ßer Entwurf. Zum Glück — und das gehört freilich dazu — sind auch jene Gesetze nicht selten so gefaßt, daß sie der billigen Deutung Raum lassen; wo dieß nicht ist, hat freilich die Gerichtspraxis ein schwereres Spiel: aber da bedarf es auch dieser Hülfe weniger. Denn eigentlich will kein Gesetzgeber absichtlich etwas Ungeschicktes festsetzen. Hat er also die Gabe einer präcisen und unzweideutigen stylistischen Fassung als Folge heller Ansichten, mangelt ihm auch sonst nicht die Ruhe, Besonnenheit und Umsicht eines tüchtigen Rechtsgelehrten und erfahrnen Praktikers, so fehlt gewöhnlich auch nichts an den Erfordernissen eines im Leben brauchbaren Gesetzes, zumal wenn dessen Emanirung nicht übereilt wird.

i) Osnabr. Gesch. I. S. 32.

"Buch, und zuletzt fremde Ausleger und Rechte. Das "Archiv der Gesetze war nun nicht mehr das Gedächt- "niß aller Männer."

Diese Art der Rechtsfindung, sowie der ganze Gerichtsorganismus, verhielt sich aber anders bei den geistlichen Gerichten, deren Wirksamkeit mehr von geschriebenen Gesetzen und Ordnungen und einer wissenschaftlichen Kenntniß derselben ausging. Da die ganze Tendenz des Clerus mehr darauf abzielte, die Freiheit des Volks niederzuhalten, als sie aufzurichten, so diente hiezu nichts mehr als ein unter einer Gewaltherrschaft ausgebildetes Rechtssystem. Daher erhielt sich römisches Recht und römischer Prozeß nach Justinians Sammlung besonders in den geistlichen Gerichten, indem diese Gesetze die Zwecke der Geistlichkeit ungleich mehr begünstigten, als das volksthümliche germanische Recht und Verfahren. Darum gab aber auch schon im Mittelalter die Art, wie von weltlichen Gerichten Recht gesprochen wurde, der Geistlichkeit Anlaß zum Aergerniß, wie man aus cap. 3. X. de consuetud. sieht, wo der Papst sehr dagegen eifert, daß man von Ungelehrten rechtliche Ausspräche fällen lasse *k*).

Uebrigens mußte der vorsitzende Richter in den deutschen Volksgerichten, obgleich er nicht selbst entschied,

---

k) Ad nostram audientiam noveris pervenisse, quod in tua dioecesi etiam in causis ecclesiasticis consuetudo minus rationabilis habeatur, quod, cum aliqua causa tractatur ibidem, et allegationibus et querelis utriusque partis auditis, a praesentibus literatis et illiteratis, sapientibus et insipientibus, quid juris sit quaeritur, et quod illi dictaverint, vel aliquis eorum (praesentium consilio requisito) pro sententia teneatur.

doch von der hier erforderlichen Rechtskenntniß soviel inne haben, daß er die Urtheiler controliren und darüber halten konnte, daß recht gerichtet wurde, und er war dafür verantwortlich *l*).

Wenn gesagt worden, daß das Recht der Urtheilsfindung bei dem Volke war, und wenn gleichwohl in den ältern Urkunden allenthalben Einzelne unter den Namen von Rachinburgen, Sagibaronen, als Urtheiler und eigentliche Gerichtsrepräsentanten sich darstellen, daneben aber auch andere Freie aus der Versammlung des Volks oder dem s. g. Umstand miturtheilen, so hängt dieses so zusammen. Es ist schon erinnert worden, daß Urtheil und Recht immer von dem Volke der Freien ausging, und so urtheilte denn auch dieses in seiner Versammlung über die dort vorgebrachten Rechtshändel. Aber nicht die ganze versammelte Menge nahm an der eigentlichen Handlung des Urtheilens Theil, sondern nach gehegtem Gerichte gaben nur Diejenigen ihre Stimme ab, die der Vorsitzende aufforderte. Doch mußten wenigstens sieben urtheilen, und diese unbescholtene Männer seyn *m*). Was diese für Recht erkannten und

---

l) Darum sagt der Glossator zum sächs. L. R. 3. Bd. 30. Art. S. 381. der Ausg. von Gärtner de 1732. auf das Bedenken, daß der Richter ja niemand Unrecht thun könne, weil der Text sage, daß er die Urtheile weder finden noch schelten solle: "Wisse, wer worüber ein urtel fin-
"det, derselbige ist ein Richter über dieselbe frage, wel-
"che ihm zu versprechen heimgeschoben ist. Und ein sol-
"cher feret gewißlich um sein unrecht urtel zum Teuffel,
"ob ers vorsetzlich also gefunden hat. Und der Richter
"aber feret ihm dann nach, so er es gestattet, und ne-
"ben ihm alle andere, die es haben also finden heissen,
"oder es vollwortet und darein verwilliget, als sie es
"doch besser gewust haben."

von dem vor den Gerichtsschranken (der Schranne) versammelten Volk, dem Umstand, nicht widersprochen wurde, das wurde von dem vorsitzenden Richter als Entscheidung ausgesprochen. Das Publikum, um einen modernen Ausdruck zu gebrauchen, sanctionirte also gleichsam durch seinen Beifall den Ausspruch des Gerichts, und dieß hatte auch mehr als eine bloß figürliche Bedeutung, weil die Mißbilligung des versammelten Volks — indem es das Urtheil "schalt" — mit einer reformatorischen Entscheidung der höhern Richter neuerer Zeit gleich wirksam war.

§. 22.

Beständige Schöffen.

Auch ausser der Zeit der ordentlichen Volksversammlungen mußte Gericht gehalten werden. Für diese Art der Gerichtshaltung trat die Nothwendigkeit eines Richteraufgebots ein. Ohnehin konnte es, was auch wenigstens die Erfahrung späterer Zeit bestärkte, nicht fehlen, daß es nicht die zum Erscheinen Verpflichteten je länger je lästiger fanden, ihre Geschäfte versäumen und Reisen zu einer vielleicht entfernten Mahlstatt thun zu müssen, und daß sie sich daher soviel möglich dieser Last zu entziehen suchten *n*). Es mußten deßhalb die nöthigen Urtheiler von dem Grafen oder seinem Vertreter aufgeboten werden. Diese Befugniß des Gerichtsvorstandes, nach eigener Wahl und nach Gutdünken das Gerichtspersonal einzuberufen, scheint gemißbraucht, und weil das Ausbleiben Geldbußen nach sich zog, nur um die Strafälle zu vermehren, oft mehr Personen einberufen wor-

---

m) v. Savigny a. a. O. S. 195.

n) Maurer S. 345.

den zu seyn, als nöthig war. Es geschieht indessen auch wohl bei uns, und ohne jene unlautere Nebenabsicht, daß man zu Versammlungen ähnlicher Art mehr Personen einberuft, als man braucht, weil man nicht versichert seyn kann, daß alle Geladene kommen und so nicht Verzögerungen oder gar Vereitelungen der Tagesfahrt entstehen. Es mag indessen die Veranlassung gewesen seyn, welche sie wolle, so ist soviel ausgemacht, daß unter Carl dem Großen die Einrichtung für beständig gewählter Urtheiler (judices, Schöffen, Scabinen) aufkam, die der missus dominicus (Sendgraf) gemeinschaftlich mit dem Gaugrafen und dem Volke wählte, und die dann bei den ausserordentlichen oder kleinen Gerichtsversammlungen erscheinen mußten. Uebrigens blieb die ältere Einrichtung, indem auser den, nun für beständig gewählten Schöffen auch andere Freie als Urtheiler erschienen, und das Recht und die Fähigkeit sämmtlicher Freien, jedem Gericht als Schöffen beizuwohnen (ihre Schöffenbarkeit, Schöffenfreiheit) wurde durch die Einführung beständiger Scabinen als eines geschlossenen Standes nicht vermindert o). Indessen hörten mit dem Verschwinden der Gauverfassung auch die größern oder ungebotenen Gerichte von selbst auf, und das Erscheinen vor Gericht von Seiten Derer, die nicht zum Stande der gewählten Schöffen gehörten, wurde immer als eine Gemeindelast betrachtet, deren wenige Dingpflichtige unterworfen waren *p*).

Jetzt constituirte also ein Gericht 1) der vorzugsweise sogenannte, mit der Jurisdiction und dem Imperium

---

o) v. Savigny R. G. I. S. 196. 203. 207.

p) Maurer §. 221.

bekleidete Richter, nämlich der Graf oder sein Stellvertreter, als Vorsitzender, (nach Gelegenheit und Beschaffenheit der Sache verwaltete selbst der König dieses Richteramt in Person oder durch seinen Pfalzgrafen) 2) sieben Urtheiler aus dem Stande der gewählten Schöffen, oder auch aus tüchtigen Freien, wenn nur die Zahl der Urtheiler sieben war q). Und so lag es denn im Wesen der germanischen Rechtspflege, daß das Volk unter Leitung seiner Obrigkeit Gericht hielt und Recht sprach, theils mittelbar durch die von ihm mitgewählten Schöffen, theils unmittelbar, indem es im Gericht gegenwärtig war, also jeder Freie mitstimmen konnte, sey es auch nur durch den allgemeinern Ausdruck des Beifalls (collaudatio sententiae) oder auch der Mißbilligung des Schöffenurtheils. Auch konnten die eigens berufenen Urtheiler, die Schöffen, bei entstehendem Zweifel an die umstehende Menge, (den Umstand,) sich wenden und sie um ihre Meinung fragen. Es leuchtet darum auch von selbst ein, daß diese Art der Gerichtshaltung und Oeffentlichkeit der Rechtspflege mit der nach moderner Praxis ganz und gar nicht zu vergleichen ist r). Wenn das vor Gericht erscheinende Volk aus bloßen müssigen Zuschauern besteht, die nach Willkühr und bloß zur Befriedigung der Neugierde kommen oder wegbleiben dürfen, und so zwar zu einer Art von Zeugniß der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens dient, jedoch nur zu einem zufälligen, auch nicht einmal bei der Urtheilsfindung zugelassen wird, wenn es ferner hiebei ganz gleichgültig ist, ob die Umstehenden aus dem Volk im edlern Sinne des Worts oder aus dem Pöbel bestehen, daher auch billig nur die stummen Zuschauer und Hörer machen

---

q) v. Savigny S. 209.

r) v. Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit ꝛc. der Gerechtigkeitspflege S. 65.

dürfen; so gewährt dieß eine sehr klägliche Vorstellung von unserer Oeffentlichkeit, hält man damit die altgermanische zusammen. Denn alles dieses verhielt sich ganz anders bei dem germanischen Gerichtsumstand, der wenigstens bei den großen Gerichten im ungebotenen, echten Ding ein integrirender Theil des Gerichts, und auch im gebotenen Gericht befugt war, gefragt oder ungefragt mitzusprechen. Er bestund aus Edeln und Freien und war wenigstens im echten Ding verpflichtet zu erscheinen; ja, was die Hauptsache war, bei der Urtheilsfindung nicht bloß gegenwärtig, sondern selbst mitthätig.

Diese Verfassung hat sich das ganze Mittelalter hindurch erhalten, bis allmählich das Bekanntwerden anderer Verfahrungsnormen mit dem Eindrängen der fremden Rechte, besonders aber die große Justizreform zu Anfang des 16. Jahrhunderts andere Formen im Organismus der Gerichte und des Prozesses herbeiführte, und nur noch hie und da einzelne Spuren vom Alten zurückließ. Nicht bloß mit Schöffen besetzte Gerichte, sondern auch die thätige Anwesenheit des Volks in der Gerichtsschranne finden wir daher auch in Urkunden des 13. 14. u. 15. Jahrhunderts *s*).

§. 23.

Rechtsinformationsinstitute.

Es ist hier noch einer Eigenheit der ältern deutschen Gerichtsverfassung, die sich sehr lange und bei den Untergerichten hie und da in gewisser Art (vergl. §. 2. 5.) noch bis in die neueste Zeit erhalten hat, Erwähnung zu thun: ich meine die Gewohnheit des Anfragens

---

s) Eichhorn a. a. O. §. 258. n. b. — v. Feuerbach über die Oeffentlichkeit ꝛc. S. 77.

und Ratheinhohlens bei Oberbehörden. Diese Gewohnheit hatte sonst nicht nur das Anstößige nicht, das man heut zu Tage darin findet, wo man von jedem Richter erwartet, daß er den vor ihn gebrachten Rechtshandel nach seinem besten Wissen und Gewissen vorbehältlich der weitern Rechtsmittel entscheide, sondern es lag hierin sogar eine wesentliche Bürgschaft für die Rechtssicherheit der Parteien, während nach heutiger Praxis gerade das umgewandte Verhältniß eintreten würde (Seite 13.). Wenn die Schöffen der ältern Zeit an den Umstand oder an einzelne aus demselben sich wandten, und in zweifelhaften Fällen sie um ihre Meinung fragten, wie die Sache zu entscheiden seyn möchte, und wenn die Niedergerichte in der spätern Zeit dießfalls an Obergerichte gewiesen waren, so war der Grund davon dieser. Man hatte in der frühern Zeit nur Gewohnheitsrecht; Daseyn und Inhalt desselben war Gegenstand einer Beweisführung, welche eben durch die Anfrage an das versammelte Volk oder an Einzelne aus demselben, namentlich an die Sagibaronen, selbst an den Frohnboten *t*) bewirkt wurde, indem sie "des Rechts gefragt" wurden. Das nämliche Bedürfniß trat auch in der Folgezeit ein, als das Recht gelehrter wurde, die Fähigkeiten der Richter aber, oder doch eines großen Theils derselben damit nicht gleiche Fortschritte machten. Dort wie hier würde also die Rechtssicherheit sehr prekär gewesen

---

t) So enthält ein Urtheilsbrief vom Jahr 1377. in den Monum. Boic. Vol. XI. pag. 407. "da fragt ich des rechtens. "da ertailten die vorsprechen vnd di piderlewt an der "schrann, man scholt dem Amtmann (Frohnboten) auf sei"nen aid darvmb zusprechen, "" ob es vor andern rechten, ""vnd mit dem rechten, vnd mit der sag vor also her ""chommen waer ꝛc."" Vergl. auch Maurer Geschichte des altgerm. Gerichtsverfahrens S. 139.

wesen seyn, hätte man sich ohne weiters dem Ausspruche von Richtern unterwerfen müssen, die selbst zweifelhaft waren, was in dem gegebenen Streitfall eigentlich Rechtens sey, zumal da man in der erstern Zeit Appellationen im heutigen Sinne nicht kannte, späterhin aber die Meinung war, daß es zweckmäßig sey, auf diesem Wege "die Sache zu einem schleunigen und gerechten "Ende gleich vor der ersten Instanz zu befördern." (s. Seite 14.) Die Zahl der Berufungen glaubte man also würde sich auf diese Weise von selbst vermindern, und wirklich mochte bei dieser Einrichtung manchem, der sich beschwert erachtete, die Lust vergehen, sein Heil weiter zu versuchen. Wer sich im Wege der Beschwerde in frühester Zeit an einen Oberrichter wendete, bezielte mehr eine Abhülfe für verweigerte Justiz, als daß er eine günstigere Entscheidung in einer höhern Instanz oder die Abänderung des von einem Unterrichter gefällten Erkenntnisses, auf den Grund der neuen Würdigung der Rechts- und Thatfrage, zu bewirken suchte. Bei der Eigenthümlichkeit der Rechtsfindung in den Schöffengerichten würde auch eine Wiederhohlung des nämlichen Prozesses vor einem andern Gericht überhaupt weniger nothwendig, ja selbst weniger anwendbar gewesen seyn.

Das bemerkte Bedürfniß der Information hatte also wenigstens in der spätern Zeit, wo die Gerichte mehr der heutigen Form sich näherten, die Einrichtung zur Folge, daß die untern Gerichte bei andern von höherer Ordnung sich Raths erhohlten: die landesherrlichen Aemter bei den Hofgerichten, diese oder die höhern Territorialgerichte bei den kaiserlichen Land- und Hofgerichten, die städtischen Gerichte bei ihren Oberhöfen. In peinlichen Fällen hat dieß die Halsgerichtsordnung Carls des V. Art. 219. als einen "alten verjährten Gebrauch" zur fernern Beobachtung sogar ausdrücklich vorgeschrieben.

Was insonderheit die städtischen Oberhöfe betrifft, so kam vornämlich in dem 13. u. 14ten Jahrhundert der Gebrauch auf, daß für den Zweck der Rathseinhohlung ein Gericht das andere zu seinem beständigen Oberhof wählte *u*). Bei den Partikulargerichten waren diese Oberhöfe um so nothwendiger, weil man hier von der Vorstellung ausging, daß in Gegenständen dieser Gerichtsbarkeit nur derjenige richten könne, der eine eigenthümliche Kenntniß von dem Gegenstande des Streits besitze, dergleichen nicht von jedem andern Gericht erwartet wurde. Diese Oberhöfe hatten indessen keine eigentliche Jurisdiction, also auch nicht die Befugniß, ihr Urtheil selbst zu vollstrecken, sondern sie ertheilten nur Information gleich unsern Juristenfakultäten. In der Folge und nach dem 16ten Jahrhundert kam diese Einrichtung allmählich in Vergessenheit und es trat an deren Stelle die Versendung der Akten an die Juristenfakultäten *v*) welche Versendung bald auf Verlangen der Parteien verfügt wurde, bald auch von Amtswegen, weil es von jeher viele Menschen bequemer fanden, Andere für sich denken zu lassen, statt selbst zu denken.

§. 24.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die Verbindung der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der streitigen oder des Notariats mit dem Amte der Richter, welche bis auf den heutigen Tag wenigstens bei den Untergerichten in Deutschland die Regel ausmacht, ist sehr alt und wir finden den Ursprung schon bei den Volksgerichten der Germanen. Diese Volksgerichte rich-

---

u) Kopp von den geistl. und Civilgerichten in Hessen §. 264.

v) Ebendersl. §. 270.

Eichhorn R. G. III. S. 273.

teten nämlich nicht bloß in streitigen Rechtssachen, sondern auch Handlungen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit wurden vor ihnen vollzogen und zwar theils nothwendiger Weise theils freiwillig des bessern Beweises wegen, indem die Gegenwart der Dinggenossen die Stelle der Schrift vertrat. Nothwendig war die Concurrenz des Gerichts bei der Erwerbung des echten Eigenthums (§. 14.). Zwar konnte dieses auch aussergerichtlich übergeben werden, allein die gerichtliche Verlautbarung und Vollziehung mußte hinzu kommen, wenn von dem Erwerber auf die gerichtliche Eigenthums-Auflassung geklagt werden wollte. Erst durch diese gerichtliche Auflassung und indem das Gericht förmlich in den Besitz einwies, wurde das Eigenthum unter den Schutz des Volksrechts und Volksgerichts gestellt, und dem Erwerber die völlige Sicherheit, rechte Gewehre (Befestigung, investitura) oder der Besitz des Eigenthümers zu Theil *w*).

Der Grund dieser Einrichtung lag in der eigenthümlichen Verbindung, in welcher die Mitglieder einer germanischen Gemeinde mit einander stunden; ein Verhältniß das sich mit den übrigen Elementen der democratischen Verfassung unserer Vorfahren verlor, und wovon man jetzt beinahe keine Spur mehr findet. Da das Volk der Freien in einer Rechtsgenossenschaft unter einander stund, so konnte es demselben nicht gleichgültig seyn, wie über die Rechte einzelner Mitglieder dieser Genossenschaft bei entstehendem Streite entschieden wurde, oder auch wie diese ausserdem und im friedlichen Wege ihre Angelegenheiten ordneten. Der Gemeinsinn, entfernt von egoistischen Isolirungen sprach sich daher in der Gesetzgebung (im antiken Styl) wie in den autonomischen und richterlichen Festsetzungen aus. Was besonders die Vorstellung von

---

w) Eichhorn I. §. 59. S. 173. II. §. 355. 358. S. 540. 547.

der Nothwendigkeit der gerichtlichen Bestätigung bei Veräusserungen, Verpfändungen oder sonstigen Belastungen des Grundeigenthums bei unsern Vorfahren betrifft, so war x) bei ihnen die Vertheidigung des Landes auf das unbewegliche Eigenthum gegründet, welches gleichsam der öffentliche Fond der bürgerlichen Gesellschaft war, wovon jeder Genosse seinen Antheil zu treuen Händen erhielt. Wollte er sich desselben begeben oder sich durch Verschuldung in eine hinderliche Lage versetzen, so konnte er dieß nicht ohne Einwilligung der Gemeindeversammlung, die diese natürlich in voller Versammlung, also im echten Ding ertheilte. So verschieden daher auch die Gerichtsbarkeiten für die Personen waren, so wußte man doch vor dem 14. Jahrhundert keinen unterschiedenen Gerichtszwang in Ansehung der Güter. Diese Gewohnheit, das unbewegliche Eigenthum vor Gericht aufzulassen (den Besitz zum Besten eines Andern aufzugeben), hat sich nun bis in die neuesten Zeiten fortvererbt und im Gebrauch erhalten. Der Eigenthümer läßt das Gut, das er verkaufen oder sonst veräussern will, dem Richter auf, der es denn dem neuen Erwerber übergibt.

§. 25.

Die Criminalgerichtsverfassung.

Die Deutschen der ältesten Zeit überließen, wie es scheint aus eigenthümlichen Vorstellungen von der Würde und natürlichen Gleichheit der Menschen, die Bestrafung an Leib und Leben eines Germanen nur ihren Priestern gleichsam im Namen der Gottheit. Diese erkannten und vollstreckten in den wenig vorkommenden Fällen die Strafen, non quasi in poenam, nec ducis jussu, sed velut Deo imperante, wie Tacitus sich ausdruckt.

---

x) Mösers patr. Phant. IV. N. 56.

Späterhin war die entscheidende richterliche Gewalt auch hier bei den Volksgerichten, indeß die Gewalt des Königs (Bann) nur in der Befugniß bestund, selbst oder durch seine Beamte Gerichte anzuordnen, selbige zu leiten, die Urtheile feierlich auszusprechen und zu vollstrecken. Es gab folglich, ordentlicher Weise wenigstens, keine zur Verwaltung dieses Zweigs der Rechtspflege eigens bestimmte Behörden, vielmehr waren noch im Mittelalter kraft der von dem Staatsoberhaupt (dem Kaiser, später dem Territorialherrn) verliehenen Strafgewalt (Bann y) über das Blut zu richten) die ordentlichen Gerichte auch die Strafgerichte, jedoch in der Regel die von höherer Ordnung, die Grafengerichte, in der Folge die Landgerichte. Bisweilen waren indessen auch Gerichte niedern Ranges, die bedeutendern Centgerichte, mit der Criminalgerichtsbarkeit versehen, alsdann aber mit Schöffen unter dem Vorsitz eines Beamten, wie jene höhern Gerichte und wie die Gerichte überhaupt besetzt. Die

---

y) Der Ausdruck Bann bezeichnet die Befugniß der obersten Gewalt, Gerichte anzuordnen, selbige unmittelbar oder durch Beamte zu leiten und deren Urtheile zu vollstrecken. Sofern als die richterliche Gewalt oder die Befugniß Recht zu sprechen ursprünglich bei dem Volke war, stund auch nur diesem unter Leitung eines von ihm gewählten Beamten die Gerichtsbarkeit zu. Erst mit Erweiterung der königlichen Gewalt kam auch jene in die Hände des Staatsoberhaupts, und es wurde der Grundsatz des Staatsrechts: daß alle Gerichtsbarkeit vom Könige ausgehe, praktisch. Doch hat, abgesehen von andern verbietenden Rücksichten, schon der Umstand verhindert, daß das Staatsoberhaupt nicht selbst Recht sprach, oder auch nur, ausser in ausserordentlichen Fällen, dem Gericht vorsaß, weil demselben bei dem besten Willen die nöthige Muße gefehlt haben würde. Auch da, wo der König als Richter erscheint, ist er nur Vorsitzender, wie der Graf.

Schöffen fanden das Strafurtheil, wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, öffentlich vor versammeltem Volke. Die Grundform des germanischen Strafprozesses war die der Anklage, was sich auch mit dem Organismus der Gerichte am besten vertrug. Diese Strafgerichtsbarkeit ist in den ältern Gesetzen und Urkunden mit verschiedenen Namen belegt: Ungericht, Halsgericht, Blutbann, Cent, Centbarkeit, Frays, fraysliche Obrigkeit, Malefizgerichtsbarkeit (justitia alta, judicium supremum, sanguinis). Mit dem Namen Obergerichtsbarkeit, (jurisdictio sublimis) wurde sie besonders in Sachsen bezeichnet, zum Unterschied von der Civil- oder Vogtei- als Niedergerichtsbarkeit (jurisdictio inferior), sofern als auch mit dieser das Strafrecht über geringere Vergehen und Polizeiübertretungen (Frevel) verbunden war. Die Obergerichtsbarkeit war auf die s. g. vier hohen Rügen: Mord, Brand, Diebstahl inbegriffen den Raub und Nothzucht, beschränkt, würde aber im Verlaufe der Zeit auch auf andere strafbare Handlungen ausgedehnt, welche die mehr ausgebildete Rechtswissenschaft jenen 4 Arten von Verbrechen wenigstens gleichstellte. Da wo es indessen unter mehrern Jurisdiktionsberechtigten auf Bezeichnung der Grenzen zwischen der Crim. und Civilgerichtsbarkeit (höhern und niedern Vogtei) ankam, wovon wie gedacht letztere auch einen Theil der Strafgewalt begriff, war es nothwendig, gewisse eigentlich peinliche Fälle besonders zu bezeichnen.

Es lag wohl, ausser der höhern Wichtigkeit der Sache selbst, zugleich in der Eigenthümlichkeit der ältern Gerichtsverfassung, darin nämlich, daß die größern Volksgerichte sich nur zu gewissen Zeiten, und nicht für die Rechtspflege allein, sondern auch für andere öffentliche Angelegenheiten versammelten, daß nur die größern Verbrechen vor diese höhern Gerichte gezogen wurden.

Schon dadurch gewöhnte man sich an die Vorstellung von der höhern Auszeichnung der peinlichen Gerichtsbarkeit, welche deßhalb auch in der Folge die höhere, obere genannt wurde. Daher man selbst bei der Verleihung mit aller Gerichtsbarkeit den Blutbann als nicht mitbegriffen betrachtete, wenn desselben nicht ausdrücklich in den Verleihungsurkunden Erwähnung geschehen, zumal da mit der Criminalgerichtsbarkeit als der höchsten Art richterlicher Gewalt sich die Vorstellung von dem Inbegriff aller Regalien, also der Landeshoheit selbst, paarte z). Wer über der Menschen höchste Güter, über Leib und Leben richtet, muß mehr als gewöhnlicher Richter,

---

z) Noch im Anfange des vorigen Jahrhunderts berief sich der König von Preußen in einem Manifest vom Jahr 1713. wegen der ihm zugefallenen gräflich Limpurgischen Länder mit Nachdruck auf die rücksichtlich des Blutbanns und der darin enthaltenen Verleihung der übrigen Regalien auf die in Deutschland herrschenden Grundsätze. (Klübers Versuch über die Geschichte der Gerichtslehen, Erlangen 1785. S. 49.) die dort angeführten Worte des Manifestes lauten also: "Besonders aber declariren Wir "hiemit, daß Wir die ad ductum derer alten und neuen "Lehnbriefe im kaiserlichen Concluso Uns zugelegten "Reichsregalien keineswegs für vermeintliche jura singu"laria ansehen, und solche nach dem stylo recentiori ästi"miren lassen können, sondern gleichwie allen denjenigen, "welche von der Antiquitate Germanica information und "Wissenschaft haben, nicht unbekannt seyn kann, daß tem"poribus antiquis das merum Imperium seu alta juris"dictio cum banno regali seu Blutbann pro ipso jure "territoriali genommen worden und sonderlich in Graf"schaften das höchste regale gewesen, dergestalt, daß wer "dieses hohe Recht vom Kaiser und Reich zu Lehen ge"habt, derselbe auch zugleich völliger Landesherr gewesen "und diesem mero imperio nicht weniger das jus protectio"nis et defendendi regionem et subditos angehangen" u.s.w.

muß der höchste seyn. Darum nannte man auch die peinliche Gerichtsbarkeit den Königsbann, weil man das Recht, über Leben und Tod zu richten, niemand als dem König oder wen er dazu ausdrücklich autorisirte, zuschrieb. Auch machte man in den Verleihungen nicht selten einen Unterschied zwischen Blutbann und Halsgericht, indem man unter diesem das Recht der Untersuchung und Bestrafung, unter jenem dagegen das der Vollstreckung peinlicher Urtheile verstund. Ebenso wurde den Belehnungen der Reichsstände mit dem Blutbann die Einschränkung beigefügt, daß, wenn sie die Criminalgerichte nicht in eigener Person halten wollten *a*) oder konnten, ihnen nicht freistehen solle, solche durch ihre Beamten und Unterrichter an ihrer Statt halten zu lassen, wofern diese nicht mit dem Blutbanne von dem Kaiser besonders belehnt worden *b*), welche Art von Verleihung zu einer eigenen Art von Lehen, — feuda absque praedio — gehörte, wie die Amts- und Gerichtslehen überhaupt. Auch die Bischöfe und andere Prälaten erhielten den Blutbann durch kaiserliche Verwilligung und zwar noch früher als die weltlichen Großen; doch konnten jene weder selbst die peinliche Gerichtsbarkeit ausü-

---

a) Die Hegung der Blutgerichte, welche in der ältesten Zeit unter die größten Vorzüge gerechnet wurde, deren sich selbst die Könige und Fürsten nicht schämten, verlor in der Folge unter andern durch die Mißbräuche, welcher sich die Vehmgerichte schuldig machten, vieles von dem ursprünglichen Ansehen, also daß sich späterhin Personen aus höhern Ständen dem Amte der Blutrichter entzogen, und Kaiser Carl V. veranlaßt wurde (C. C. C. Art. 1.) die vom Adel und Andere, welchen eigener Person und Amts halber in den peinlichen Gerichten zu sitzen gebühret, zu erinnern, sich derselben aus dem irrigen Wahn, daß solches ihrem Stande nachtheilig sey, nicht zu entziehen.

b) Klüber a. a. O. S. 49.

ben, noch Andere damit belehnen, nach dem Grundsatze des canonischen Rechts: ecclesia non sitit sanguinem. Wenn daher der Bischof jemand mit dem Amt eines Blutrichters bekleiden wollte, so mußte er für diesen erst die Belehnung mit dem Blutbann von dem Kaiser auswirken. Klöstern und geringern geistlichen Stiftungen setzte dieser auch wohl selbst, als oberster Vogt und Schirmherr derselben, Vögte und belehnte sie mit der Gerichtsbarkeit und nach Gelegenheit mit dem Blutbann c).

So lange die Schöffenverfassung bestund, konnte übrigens kein Criminal- sowenig als ein Civilgerichtsinhaber in peinlichen Fällen selbst entscheiden, sondern der Blutbann gab nur das Recht der Anordnung und Haltung der peinlichen Gerichte, sowie die Verbindlichkeit der Fürsorge für die zur Ausübung dieser Jurisdiction und zur Vollstreckung der Urtheile nothwendigen Anstalten, wofür der Gerichtsinhaber die Früchte der Gerichtsbarkeit bezog. Nachdem die Schöffengerichte aufhörten, mußten die nicht gehörig besetzten Criminalgerichte die Entscheidung in peinlichen Fällen von Spruchcollegien (Oberhöfen und deren Stellvertretern, den Juristenfacultäten oder academischen Schöppenstühlen) einhohlen. Denn nach allen Veränderungen des Gerichtswesens bis auf den heutigen Tag ist es doch nicht dahin gekommen, daß man, wie in bürgerlichen Rechtssachen, hier einen einzelnen Richter entscheiden ließ, was wohl keiner weitern Erklärung bedarf.

---

c) Klüber S. 51.

Viertes Kapitel.

Allmähliche Veränderungen der ursprünglichen Gerichtsverfassung im Laufe des Mittelalters und deren Ursachen.

§. 26.

Das Allgemeine.

Es ist bisher der ursprüngliche Zustand der Gerichte und der Rechtspflege Deutschlands betrachtet worden. Vieles von den formellen Eigenheiten der frühesten Zeit hat sich noch meist das ganze Mittelalter hindurch erhalten, aber rücksichtlich des Wesens der Justizgewalt im Laufe der Zeit manches anders gestaltet. So blieben zwar 1) die Gerichte in ihrer Formation aus einem Vorstand und mehreren Urtheilern, und diese letztern waren 2) Männer aus dem Volke ohne Rechtskenntniß im heutigen Sinne, jedoch erfahren in den einfachen Geschäftsformen des öffentlichen und Privatlebens, folglich auch tüchtig, nach den selbige bestimmenden Rechtsnormen jener Zeit zu urtheilen. 3) Die Rechtsquelle, woraus sie ihr Urtheil in Streitigkeiten über Mein und Dein schöpften, waren nämlich weniger Gesetze, welche von einer gesetzgebenden Gewalt im heutigen Verstande gegeben waren, als vielmehr Gewohnheitsrecht, welches sich aus der nationalen Eigenthümlichkeit des deutschen Volks von selbst gebildet, und von Geschlecht zu Geschlecht hauptsächlich durch die Praxis dieser Gerichte fort erhalten hatte. 4) Auch die Art der Gerichtshaltung, welche öffentlich war, und der Entstehung des Entscheidungsmaterials durch mündliches Verfahren blieb und hat sich unter allen Eigenheiten am längsten erhalten. — Dagegen ergaben sich im Laufe der Zeit wesentliche Veränderungen in Ansehung der justizhoheitlichen Verhältnisse oder der Gerichtsbarkeit selbst. Das volksthümliche Wesen

in der Rechtspflege verlor sich je mehr und mehr und machte der Idee von der Nothwendigkeit eines oberherrlichen Rechtsschutzes Platz. Die königliche Gewalt erweiterte sich, und als sie wieder in engere Schranken zurückkehrte, traten geistliche und weltliche Große an ihre Stelle. Die Aemter Derer, die ihre Gewalt vom Volke, nachher vom Könige erhalten hatten, wurden erblich, endlich Eigenthum. Dadurch wurde die Gewalt der Könige, die mit Beeinträchtigung der Volksfreiheit sich ausgebildet hatte, geschwächt, ohne daß diese wieder in den vorigen Stand zurückversetzt worden wäre. Das Volk beugte sich vielmehr mit wenigen Ausnahmen unter die Herrschaft seiner vormaligen Beamten, die nun Landesherren geworden, und suchte unter diesen den Schutz für die individuellen Rechte, den es früherhin in seiner Gesammtkraft oder in dem Gemeindeverbande gefunden hatte. Von der alten Gerichtsverfassung blieb meist nur noch das technische Element zurück, bis auch dieses mit dem Beginnen des sechzehnten Jahrhunderts verschwand.

§. 27.

Erweiterung der königlichen Macht auch in Ansehung der Rechtspflege.

In der Periode vom 6. bis 9. Jahrhundert, also in der Zeit der fränkischen Monarchie stieg die königliche Macht allmählich auf ihre höchste Stufe. In Ansehung der eroberten römischen Gebietstheile war der erobernde König ohnehin unumschränkter Beherrscher, und wenn gleich das Verhältniß der germanischen Völker ein ganz anderes war, als das der Bewohner jener eroberten Länder, wie denn namentlich der freie Deutsche durchaus nicht so wie der römische Unterthan behandelt werden konnte, auch namentlich keine oberherrliche Strafgewalt über sich erkannte, — so war doch schon die Vermischung der verschiedenen Völker ein den versuchten Erweiterun-

gen der königlichen Macht günstiges Verhältniß. Hierzu kam die Vorstellung von der höhern Gewalt, die dem Könige die erworbene römische Kaiserwürde verlieh, vornämlich aber noch der Umstand, daß die beträchtlichen Güter, die demselben seine Eroberungen verschafften, ihm auch ergiebige Mittel gewährten, der Ergebenheit des Adels und der Freien durch Verleihungen solcher Realitäten zum Genuß als Belohnung geleisteter Dienste (Beneficia) sich zu versichern.

Die Erweiterung der königlichen Macht äusserte sich auch namentlich rücksichtlich der Rechtspflege. Bisher hatte der König seine oberstrichterliche Gewalt bloß in der Form eines den Gerichten verliehenen Schutzes ausgeübt. Nun nahm er an der Rechtspflege mehr positiven Antheil, indem er das Richteramt entweder in eigener Person ausübte, wo dann geistliche und weltliche Große das Schöffenamt versahen, oder durch seinen Pfalzgrafen, in den Gauen aber durch die von ihm bestellten Grafen und Centgrafen mit Hülfe von Unterbeamten (Ministerialen). Hierbei war das Institut der Sendgrafen (Missi dominici s. regii), aus geistlichen und weltlichen Beamten bestehend, ein wesentliches Organ der auffehenden und vollziehenden Gewalt und die eigentliche Controle der Provincialadministration, wenn schon auch eine von den wirkenden Ursachen zur Schmälerung der königlichen Gerechtsame, indem diese Missi ihr Ansehen für eigene Zwecke in den Provinzen zu befestigen strebten, und dazu erwünschte Gelegenheit hatten *d*).

§. 28.

Folgen der Auflösung der Gauverfassung.

Wesentliche Veränderungen, nicht zwar in den For-

d) Klüber a. a. O. S. 28.

men der Rechtspflege selbst, oder in dem Technischen derselben, wohl aber in den politischen Verhältnissen, nämlich in der Gerichtsverfassung, folgten im Laufe des Mittelalters aus dem allmählichen Verschwinden der Gauverfassung, mit den in derselben liegenden Elementen der Volksfreiheit und des eigenthümlichen, auf dem Gemeindeverbande beruhenden Rechtsschutzes. Es verlor sich nämlich in dem 10. Jahrhundert und weiterhin unter Begünstigung der Umstände, — schwacher Könige, innerer Unruhen, äusserer Kriege, besonders aber in Folge der Kreuzzüge, durch welche Ereignisse die Anmaßungen der höhern Geistlichkeit und des weltlichen Herrenstandes freieres Feld gewannen, — nach und nach das Verhältniß der geistlichen und weltlichen Großen gegen den König als ein reines Amtsverhältniß. Glückliche Anmaßungen, Folgen jener Umstände, und verschwenderische Verleihungen brachten es nämlich dahin, daß man in einer Grafschaft kein Amt des Grafen mehr erkannte, sondern einen Landesdistrikt (Territorium) im eigenthümlichen Besitze des bisherigen Beamten, und diesen nicht mehr als Beamten, sondern als Regenten. So bahnte die Auflösung der Gauverfassung den Weg zu neuen Verfassungen, besonders zu einer der königlichen gegenüberstehenden öffentlichen Gewalt, Landeshoheit, wenn sich gleich diese erst in späterer Zeit nach und nach vollständig ausbildete.

Bei diesen Erwerbungen der Geistlichkeit und der weltlichen Großen und da der Kaiser, um die schweren Kosten häufiger Reichskriege zu bestreiten, einen Reichstheil um den andern zu veräussern genöthigt war, blieb ihm nach und nach nur noch ein sehr beschränkter Länderbesitz im Reiche, welcher unter dem Namen von Reichsvogteien, dergleichen besonders im 12. Jahrhundert vorkommen, von einer neuen Art von Beamten, Reichs-

vögten, verwaltet wurde, und auſſer den unmittelbaren kaiſerlichen Gebietstheilen auch Gemeinden freier Leute umfaßte, die ſich etwa freiwillig zum beſondern Schutz an das Reich zu ergeben in der Auflöſung der Gaugemeindeverfaſſung und ſomit in dem Aufhören des früher von daher erhaltenen Rechtsſchutzes Veranlaſſung fanden. In dieſen Reichsvogteien verwalteten die Juſtiz als Obergerichte theils kaiſerliche Landgerichte, ſtatt der ehemaligen Gaugerichte, theils kaiſerliche Hofgerichte ſtatt der Pfalzgrafen; denn deren Stelle nahmen nun Hofrichter ein, die in einzelnen kaiſerlichen Pfalzen Gericht hielten.

Die Gerichtsbarkeit im Reiche würde nun ausgeübt 1) von dem Kaiſer in Perſon in den Fürſtengerichten, welche allein über Leib, Ehre, Lehen und Erbe der Fürſten richteten, und wobei Standesgenoſſen derſelben das Schöffenamt verwalteten. 2) In andern als dieſen wichtigen Sachen, ſo wie da, wo der Kaiſer ſelbſt als Partei erſchien, nahm deſſen Stelle als vorſitzender Richter der Pfalzgraf ein, bis 3) mit dem im Jahr 1235. an dem ambulanten kaiſerlichen Hofe conſtituirten kaiſerlichen Hofgericht, der Hofrichter (judex curiae) an deſſen Stelle trat. 4) Mit dieſem Hofgerichte concurrirten die kaiſerlichen Hofgerichte und Landgerichte in den Provinzen unter dem Vorſitze eines Hofrichters (judex palatinus) und Landrichters. An dieſe höhern Gerichte, die nun an die Stelle der Grafengerichte in den Gauen getreten waren, konnte man ſich von den Territorial- oder gemeinen Landgerichten beſchwerend wenden e) und erſtere hatten mit letztern concurrente Gerichtsbarkeit. Auch waren die Territorialgerichte rückſichtlich der Rechtsbelehrung an jene kaiſerlichen Hof- und Landgerichte ge-

e) Eichhorn R. G. II. S. 304.

wiesen. Noch galt aber der Kaiser als die Quelle aller Gerichtsbarkeit und es blieb somit nicht bloß bei der Concurrenz der kaiserlichen mit der Territorial-Gewalt in Justiz wie in Regierungssachen, sondern es herrschte noch der Grundsatz: daß die Gegenwart des Kaisers alle Territorial-Gewalt suspendire *f*). Denn erst im 15ten Jahrhundert kamen die Territorialherren zur vollen- und ausschließlichen Gerichtsbarkeit in ihren Gebieten, wo nun sie als die Quelle aller Gerichtsbarkeit galten, und ihre Gerichte erster und zweiter Instanz unabhängig entschieden, vorbehältlich der Appellation und Beschwerdeführung an die neu constituirten höchsten Reichsgerichte *g*), soweit den Ständen nicht ein unbeschränktes oder doch beschränktes privilegium de non appellando zu Theil geworden war.

Indessen verlor doch schon vom 13ten Jahrhundert an die kaiserliche Gerichtsbarkeit gegenüber der reichsständischen immer mehr an ihrem Ansehen und dieß wirkten verschiedene Ursachen *h*): 1) freigebige Verleihungen von Exemtionen und Privilegien de non evocando; 2) allgemeine und besondere Bundes-, Friedens- und Austrägal-Gerichte, die in Folge der überhand nehmenden Befehdungen und der Schwierigkeiten bei den ordentlichen Gerichten den Rechtsschutz zu finden, ihr Entstehen erhielten; 3) das Aufkommen vieler Partikular-Gerichtsbarkeiten; 4) das Ansehen der westphälischen Gerichte, endlich 5) die Veräusserung kaiserlicher Vogteien und Landgerichte durch Verkauf und Verpfändung an Territorialherren und städtische Magistrate. Ueberhaupt

---

f) Sächs. L. R. Lib. II. Art. 58. Lib. III. Art. 60.

g) Malblanc l. c. §. 174.

h) Malblanc §. 49. sqq.

sank mit der steigenden Macht der Stände die des Reichsoberhaupts. Dem Kaiser blieb zwar noch, mehr dem äussern Schein als der Wirklichkeit nach, seine ehemalige Herrlichkeit im ganzen Reiche, vornämlich in dem Besitze der oberstrichterlichen Gewalt, die er theils über die dem Reich unmittelbar Unterworfenen, theils durch die concurrente Gerichtsbarkeit mit den Landesgerichten, theils mit der Befugniß der Jurisdiktionsverleihung geltend machte. Aber in der Folge wurde jene Concurrenz immer mehr beschränkt, besonders durch privilegia de non evocando; auch hielten sich die Landesherrn nicht mehr verbunden, die Gerichtsbarkeit als Lehen zu empfangen, sondern betrachteten selbige als einen Ausfluß der Landeshoheit und so als ihnen von selbst zuständig *i*). Sie verwalteten entweder unmittelbar oder durch ihre Beamten alle Arten der Gerichtsbarkeit oder belehnten damit alle Landsassen, obschon anfänglich mit Vorbehalt der kaiserlichen oberstrichterlichen Gewalt.

§. 29.

Fortsetzung Territorialgerichts- und Aemterwesen.

Was die Gerichtsverfassung in den Territorien nach erlangter Landeshoheit der Gebietsherren betrifft, so wurde nun jedes Territorium je nach seinem Umfang in mehrere Grafschafts-, jetzt Landgerichts-Bezirke (comeciae, comitatus, judicia provincialia) und diese wieder in Untergerichtsbezirke (Centen, Vogteien oder Aemter) eingetheilt. Jedem Landgericht stund Namens des Landesherrn zur Ausübung des Grafenamts ein Landrichter oder Landvogt (judex provincialis, advocatus) vor. Der Vorsteher eines Untergerichts hieß Amtmann, Vogt oder was mit dieser letztern Benennung gleichbedeutend

i) Klüber Gesch. d. Gerichtslehen. S. 63.

deutend ist, Pfleger. Die Vögte waren gewöhnlich Richter und zugleich Verwalter der herrschaftlichen Einkünfte. Die Untergerichtsämter hatten ordentlicher Weise die vollständige Civilgerichtsbarkeit, wogegen die Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich den Landgerichten vorbehalten war *k*). Neben den Landgerichten und zu deren allmählichen Verdrängung entstunden an den fürstlichen Höfen eigene obere Gerichte (Hofgerichte) Nachahmungen der kaiserlichen Hofgerichte, in welchen der Landesfürst entweder in Person oder durch seinen Canzler zu Gericht saß. Diese Hofgerichte waren zugleich die Richter erster Instanz für Grafen, Prälaten und Herren als Beklagte, wogegen der übrige Adel seine erste Instanz, wenn er im Hofedienst war, vor dem Hofmarschall, ausserdem vor den Untergerichten hatte *l*).

Jedes dieser Gerichte, selbst die bloßen Amts- oder Untergerichte mußten gemäß der ältern deutschen Verfassung mit einem Richter und wenigstens 7 Schöffen besetzt seyn oder sollten es doch. Indessen finden sich auch Spuren von einer geringern Anzahl bei den Untergerichten. Diese Schöffen wurden von dem Richter gewählt, ihr Amt konnte jedoch auch erblich seyn. In summarischen Sachen, besonders in solchen, die sich h. z. T. zum Executivprozeß eignen, konnte aber auch der Gerichtsvorstand entscheiden *m*), in Kleinigkeiten sogar der Frohnbote *n*) (auch Waibel, in Bayern

---

k) Eichhorn II. §. 302.

l) K. P. Kopp von der ältern und neuern Verfassung der geistl. und Civilgerichte in den fürstl. Hess. Landen §. 179. S. 266.

m) Mittermaier im Archiv für c. Pr. VII. S 379. n. 38.

n) Der Frohnbote hatte selbst eine Art von Gerichtsbarkeit

Amtmann genannt) mit welchem zur Vollstreckung der richterlichen Befehle jedes Gericht versehen seyn mußte, der übrigens, wie schon daraus hervorgeht und sonst bekannt ist, bei unsern Vorfahren eine ungleich bedeutendere Rolle spielte, als jetzt unsere Gerichtsdiener. Es war wohl sonst gewöhnlicher, wie jetzt, die ordentlichen Gerichte mit Kleinigkeiten zu verschonen, um ihnen nicht die nöthige Zeit zu den wichtigern Gegenständen ihrer Thätigkeit zu verkümmern. So gab es im Osnabrückischen eine Art von Gerichten, Burgerichte (Bauergerichte) genannt, welche über Kleinigkeiten beim Landbau, allzunahes Ackern und Bauen an des Nachbars Grund, über Einzäunungen, ferner über Zänkereien zwischen Herrschaft und Gesinde, kleine Pachtungen und Miethen (Heuer), über das Halten des Federviehes und andere Dinge, welche unter dem Landvolke zur bessern Ordnung und Bequemlichkeit gewillkührt oder abgeredet wurden, — zu richten hatten o).

Auch für die übrige Verwaltung wurden eigene Beamte mit den Titeln Landeshauptmann, Großvogt ꝛc. angestellt, in deren Amte hauptsächlich die Bewahrung der landesherrlichen Gerechtsame und die Vertheidigung des Landes mit Hülfe der in dem Amtssprengel angesessenen Ritterschaft und nöthigenfalls eines Lan-

---

und zwar nicht allein bei handhafter That beim Gerüffte, in Abwesenheit des Richters, sondern überhaupt bei unbedeutenden Civilsachen und Verwundungen, woher die spätern Frohnboten-Gerichte für geringfügige Gegenstände (namentlich in Nürnberg, — Nürnb. Reformation Tit. I. Ges. 2. —) ihre Entstehung haben.

Maurer Gesch. des altgerm. Gerichtsverfahrens S. 139. Haltaus glossar. s. v. Frohnbotengerichte.

o) Mösers osn. Gesch. III. S. 71.

desaufgebots lag. Sie führten daneben die Aufsicht über die ihnen untergeordneten Beamten, die für die Detail-Verwaltung in den Aemtern, vornämlich was die Einhebung und Verrechnung der Abgaben betrifft, angestellt waren. Denn in dem Grade als die öffentliche Verwaltung mehr sich ausbildete, waren erstere mit den Einzelheiten des Dienstes unmittelbar sich zu befassen, um so mehr verhindert, als sie, neben ihren Dienstleistungen an dem fürstlichen Hoflager und der Sorge für Erhaltung der Ruhe im Innern des Landes und nach aussen, eben mit jener Aufsicht auf die ihnen subordinirten Aemter allein hinlänglich beschäftigt waren. Mehrere der höhern Beamten, besonders vom Adel, bildeten auch den Rath des Fürsten, dem er selbst oder sein Canzler vorsaß. Dieser Canzler mußte immer gelehrte Kenntnisse besitzen, und er war wohl meist der einzige eigentliche Gelehrte im fürstlichen Rathe. Obgleich gewöhnlich nur vom Bürgerstande hatte er doch großes Ansehen und wichtigen Einfluß auf die Regierung des Landes, deren Seele er war.

Die Justiz war von der übrigen Landesverwaltung, wenigstens bei den Oberbehörden getrennt. So war denn die Function des Landeshauptmanns und der Wirkungskreis der zur innern Administration gebrauchten Räthe von dem Geschäftskreis der Land- und Hofgerichte geschieden, bis die Veränderung der Gerichtsverfassung und Rechtspflege auch hier eine Vereinigung der Regierungs- und Justizsachen bei einem, wenn gleich nach Sektionen oder Senaten getrennten Collegium gestattete. Dagegen waren die Unterämter schon früher neben der Einziehung und Verrechnung der Einkünfte häufig auch mit der Verwaltung der Gerichtsbarkeit beschäftigt. So bildete sich die Beamten-Hierarchie immer mehr zur heutigen Verfassung aus. — — Doch es scheint nöthig, bei der Betrach-

tung der ältern Verfassung, soweit sie besonders rücksichtlich gewisser bis in die neueste Zeit gedauerten Jurisdictionsverhältnisse sich wirksam gezeigt hat, noch etwas zu verweilen.

§. 30.

Jurisdictions-Vervielfältigungen und Verwickelungen in den Territorien.

Nachdem sich die Territorialgewalt gegenüber der kaiserlichen meist festgesetzt hatte, begann eine Periode neuer Verwickelungen rücksichtlich der Theilnahmsbefugnisse an der öffentlichen Gewalt in den einzelnen Gebieten, die bis in die neueste Zeit gedauert hat. Diese Verwickelungen *p*) und die daraus entstandenen Differenzien, welche weniger zwischen der kaiserlichen und Territorialgewalt, als zwischen den verschiedenen, zu letzterer wirklich oder vermeintlich Berechtigten sich hervorthaten, fallen zwar zum größten Theil in den Zeitraum nach der

---

p) Einige Vorstellung von diesem Zustande der deutschen Gerichtsverfassung, der bis in die neueste Zeit gedauert, kann man sich aus folgender Beschreibung bei Wehner in obs. pract. s. v. Vogtei pag. 491. machen, wo es heißt: Es ist bevorab im Land zu Franken gar bräuchlich und gemein, daß auff 10. 12. oder mehr Herrschafften Theil und Leut in einem Flecken oder Dorff wohnen haben, und hat ein jeder die Vogteyliche Obrigkeit, und bassam Jurisdictionem über seine Unterthanen. Darnach so hat etwan der Herrschafft eine die Zent oder hohe Obrigkeit und Glaidsstrassen, hoch Wildban uff allen. Darnach hat etwan eine Herrschafft die Dorffsherrschafft und gemeinliche Händel auff allen. Item, etwan eine Herrschafft die geistliche Jurisdiktion und pfarrliche Gerechtigkeit uff allen. — — Doch liegt auch viel am Herkommen, wie es einer im langen Besitz herbracht hat, denn es nicht überall gleich gehalten wird.

Epoche, die der Ausgang des Mittelalters bezeichnet; da sie sich aber theilweise schon im Laufe des letztern ergeben haben, so ist auch jetzt schon derselben und ihrer ohnehin in der frühern Zeit liegenden Ursachen Erwähnung zu thun.

Die große Menge von größern und kleinern Gebieten in Deutschland, die Eifersucht der größern Gebietsherren und die Anmaßungen der kleinern zogen nämlich eine Menge von Competenzstreitigkeiten nach sich und deren Regulirung theils durch richterliche Entscheidungen, theils durch Uebereinkunft, theils durch Besitz. Es war dieß eine natürliche Folge von Gewalten-Schöpfungen, die nicht durch organische Gesetze gebildet worden, sondern mehr zufällig, unter dem blinden Walten roher Kräfte und bei mächtigen Erschütterungen, aus dem Chaos allgemeiner Zerrüttung hervorgegangen waren. So entstund besonders in der Rechtspflege, (wiewohl diese nur einen Theil der Gerichtsbarkeit ausmachte, wohin überhaupt alle Territorial-Gewalt gezogen wurde), eine zahllose Menge von Berechtigten durch die mannigfaltigsten Abstufungen von der höchsten Territorial-Gewalt bis zur Colonar-Gerichtsbarkeit über gutsherrliche Hintersassen herab (jurisdictio infima s. bassa). Es kostete aber manche Kämpfe bis sich allmählich der politische Rechtszustand rücksichtlich der Berechtigungen a) zur Criminalgerichtsbarkeit, b) zur höhern Civilgerichtsbarkeit (niedern Vogtei, im Gegensatze von der höhern oder landeshoheitlichen Gewalt) mit dem dazu gehörigen Theile der Strafgewalt, der Polizei und Communalcuratel und c) einer beschränkten Civiljurisdiction, vollständig entwickelte und befestigte. Folgende Verhältnisse mögen zur Erklärung dieser bis zur neuesten Zeit gedauerten Verfassung dienen.

§. 31.

Fortsetzung. Die Vogteilichkeit.

Den Ursprung der Vogteilichkeit — eines Gewaltverhältnisses, welches sich dem Namen nach bis zu den Veränderungen in der deutschen Staatsverfassung zu Anfang dieses Jahrhunderts erhielt, ob es schon geraume Zeit vorher seine eigentliche Bedeutung verloren hatte, — finden wir bereits in der frühesten deutschen Staats- und Rechtsgeschichte. Nach der ältern germanischen Verfassung war nur der Freie fähig, sich selbst zu vertreten; jeder nicht Vollfreie bedurfte der Vertretung und des Schutzes (Vogtei, advocatia) eines Freien. Dazu waren natürlich bloß die Mächtigern aus dieser Classe des Volks, und so denn vorzüglich ein solcher Freier geeignet, welcher auf einer Immunität saß, d. h. auf einer von der Gewalt des Grafen und der übrigen öffentlichen Beamten gefreiten Länderei (Herrschaft) *q*). Die unter einer solchen Immunität sitzenden Beschützten waren aber theils Nichtfreie, (Eigene und Hörige des Immunitätsherrn) theils freie Leute, welche sich unbeschadet ihres freien Standes unter dessen Schutz begaben. Die Schutzherrschaft änderte auch nichts rücksichtlich der Rechte des Eigenthums des Beschützten an seinem Gute, von dem er nur gegen den Vogteiherrn zur Anerkennung des Schutzverhältnisses gewisse Leistungen übernahm, besonders Geld-rc. Reichnisse, die noch in der neuern Zeit unter dem Namen Vogtzins, Vogthaber vorkommen. Die Schützlinge aus der Zahl der Freien vermehrten sich auch dadurch, daß nach veränderter Heerbannseinrichtung, besonders vom zehnten Jahrhundert an, der Kriegsdienst mehr Reiterdienst wurde und be-

---

q) Vergl. Eichhorn in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtsw. I. S. 191 ff.

sondere Uebung forderte, also mit Beschwerden verbunden war, denen sich nicht jeder Freie unterziehen konnte oder wollte. Er wollte lieber sein Land in Ruhe bauen und zog es daher vor, dem Adel, welcher vorzüglich den Reichsdienst mit seinen Dienstleuten besorgte, für diese Vertretung eine Abgabe zu entrichten, (der Anfang der Beden nachmals Steuern) wodurch denn jener wieder die Mittel erhielt, mehrere Dienstleute zu unterhalten, was zugleich die Zahl seiner Schutzpflichtigen vermehrte, den zum Reichsdienst steuernden Freien aber mit den eigentlichen Hintersassen des Schutzherrn gewissermassen in eine Kategorie versetzte *r*). — Die gemeinsame Benennung dieser verschiedenen Schutzgenossen war Hintersassen, womit man Diejenigen bezeichnete, die von einem Schutzherrn in der bürgerlichen Gesellschaft vertreten wurden.

Der Besitzer einer Immunität konnte der König selbst seyn; er übte dann sein Schutzrecht durch Vögte aus oder verlieh dasselbe an Andere. Ausserdem waren die Immunitätsherrn Personen vom Adel (in der alten, höhern Bedeutung des Worts) auch moralische Personen: Kirchen, Klöster, Städte. Die Beisassen der letztern waren nichts anders als solche Hintersassen. Die Schutzgewalt wurde gewöhnlich durch Vögte ausgeübt, und selbige äusserte sich denn besonders gegen die Unfreien, (die kein Eigenthum an ihren Höfen hatten, Bauern im eigentlichen Sinne, Landsiedel, Meyer ꝛc. zum Unterschiede von den beschützten Freien, die das volle Eigenthum an ihren Gütern hatten, ob sie gleich später auch Bauern genannt wurden und durch die Vogtei vielfältig so beschränkt waren, wie die hörigen Bauern), — in der Handhabung einer Art von Gerichtsbarkeit in Sachen, die nach Hofrecht zu entscheiden waren, also das

---

r) Eichhorn II. §. 223.

Verhältniß zwischen Herrn und Hintersassen oder zwischen diesen selbst betrafen, so wie bei der Ahndung bloßer Frevel. Denn auf gefreitem Boden konnten öffentliche Beamte, folglich auch der Graf und sein Vertreter ihre Gewalt nicht ausüben, so lange es sich nicht von Angelegenheiten, die nach Volksrecht zu entscheiden waren und von Verbrechen handelte. In den für das Vogteigericht geeigneten Sachen hielt der schutzherrliche Beamte, der Vogt, mit den Hintersassen als Schöffen Gericht. Die Urtheilssprüche oder Weisthümer dieser gutsherrlichen Gerichte hießen Hofsprachen, die Gerichte selbst Vogtdinge, Meyerdinge. Eine eigentliche Patrimonialgerichtsbarkeit im heutigen Sinne gab diese Vogteilichkeit also nicht, da sich die gutsherrlichen Eigen- und Vogtgerichte nur auf die dinglichen Verhältnisse der Hintersassen und auf Geldschulden bezogen, wegen welcher ein Gläubiger die Hülfe in des Schuldners Güter vollstrecken ließ. Denn dieß ohne des Königs Bann, also auch ohne Hülfe der ordentlichen Gerichte zu bewirken, hatte der Vogteiherr die Mittel in der Hand.

Man machte indessen frühzeitig schon einen Unterschied zwischen der Schutzherrschaft über eigentliche Gutsunterthanen oder Hörige, und der über ursprünglich Freie, die das volle, nur vogtzinsbare Eigenthum an ihrem Gute hatten, und welche Pfleghafte (advocatitii) genannt wurden. Ueber letztere behauptete der Inhaber der landesherrlichen Gewalt das Schutzrecht. Als endlich die Landeshoheit sich mehr ausbildete, und die gesammten Einwohner eines Territoriums sich in Landsassen (Prälaten, Herren, Ritter und städtische Bürger) und in Hintersassen (des Landesherrn, der Prälaten, Ritterschaft und Städte) eintheilten s), waren die

s) Eichhorn II. §. 314.

Hintersassen nun nicht mehr in dem Falle, gegen öffentliche Beamte vertreten werden zu müssen. Die höhern Beamten, Grafen, waren selbst ihre landesherrlichen Beschützer, sowie überhaupt aller in dem Landeshoheitsgebiete befindlichen Einwohner geworden, und die Vogteipflichtigen stunden unter deren Aemtern. Der Landesherr war es auch, der diese Hintersassen jetzt im Reichsdienste vertrat. Natürlich änderte die neue Verfassung nichts an Eigenthumsverhältnissen und so blieben denn auch die Gutsherren im Besitze der Vogteilichkeit über ihre Angehörigen und der davon abhängenden Gerichtsbarkeitsbefugnisse, die sich allmählich durch Privilegien, Verleihungen und Verträge sogar zu einer Gerichtsbarkeit im heutigen Sinn ausbildete.

Die landesherrliche Vogtei war ein Ausfluß der Landeshoheit. Denn zur vollen Landeshoheit, die eigentlich nur mit dem Fürstenthume verbunden war, so wie auch zur unvollständigen, (welche zwar ebenfalls landesherrliche Rechte, jedoch nur jener untergeordnet und besonders rücksichtlich des Heerbanns beschränkt, gewährte) gehörten folgende Rechte *t*) I. Regalien, die zu Lehen oder freiem Eigenthume vom Kaiser übertragen waren, und darunter vornämlich die grafschaftlichen Rechte, nämlich die Gerichtsbarkeit und der Heerbann; II. lehensherrliche Rechte oder die Befugniß, eine Heerfolge aus ritterbürtigen Personen als Lehens- oder Dienstherr zu haben und damit den ordentlichen Reichsdienst für die Grafschaft zu versehen; III. schutzherrliche Rechte, oder die Befugniß, die im landesherrlichen Gebiete gesessenen Reichsunterthanen als Landsassen und somit nur noch mittelbare Reichsangehörige im Reichsdienste zu vertreten. Diese landesherrliche Vogtei erstreckte sich also

---

t) Eichhorn II. §. 299. S. 342.

vorausgesetzt, daß sie nicht dem Gutsherrn durch Verleihung zu Theil geworden war, auch auf die gutsherrlichen Angehörigen, vorbehältlich, wie sich von selbst versteht, der gutsherrlichen Eigen- und Vogtei-Gerechtsame. Inzwischen wurde wie gedacht den Gutsherrschaften durch Privilegien und Verträge mit dem Landesherrn häufig die Gerichtsbarkeit über ihre Hintersassen zu Theil und somit eine Vogtei, wie sie eigentlich bloß der landesherrlichen Gewalt zustund, jedoch mit Beschränkung auf die Civilgerichtsbarkeit, was man denn mit dem Namen der Niedervogtei belegte. So wurden die ursprünglichen vogteilichen Gerechtsame des Adels zum Nachtheil der landesherrlichen Gewalt ausgedehnt und dazu gab auch einen Vorwand das in den Lehenbriefen gebrauchte Wort Vogtei oder Advokatie, worunter man im 14. u. 15. Jahrhundert eine Gerichtsbarkeit verstund *u*). Doch war in dieser Gerichtsbarkeit, der Blutbann nicht begriffen. Denn *v*) "das Gericht über Hals und Hand soll nicht "über die vierte Hand im Heerschilde von dem König "niederwärts kommen", — also nicht über die Grafen und die denselben gleichgestellten Freiherren *w*).

Das Verschmelzen öffentlich amtlicher und Privatbefugnisse der gräflichen und der gutsherrlichen Gewalt,

---

u) Eichhorn III. §. 439. Note e.

v) Sächs. Landrecht B. III. Art. 52.

w) Die Organisation des Reichsheeres beruhte bekanntlich auf der Abtheilung aller Freien in sieben Classen oder Heerschilde, wovon den ersten der König, den zweiten die geistlichen Fürsten, den dritten die weltlichen Fürsten, den vierten die Grafen und Freiherren, den fünften die Bannerherren oder Mittelfreien, den sechsten die gemeine Ritterschaft, den siebenten alle übrige Freie hatten.

die Erweiterungen der letztern mit Theilen der erstern durch Verleihungen und glückliche Anmaßungen und der Umstand, daß die ursprünglichen Verhältnisse sich aus dem Gedächtnisse verloren, — dieß alles wirkte, in Verbindung mit der gleichzeitigen niedern Stufe wissenschaftlicher Cultur im Mittelalter, welche eine staatsrechtlich systematische Ordnung hinderte, zusammen, daß die Vorstellungen über das eigentliche Wesen der Vogtei sehr unvollkommen und schwankend waren, bis endlich hauptsächlich durch die Gleichförmigkeit fortgesetzter Besitzbehauptungen die Rechtsverhältnisse allmählich zu einer gewissen Stätigkeit gelangten. So ging die landesherrliche Vogtei in Landeshoheit, die Privatvogtei im 16. Jahrh. in das Verhältniß der Gutsherrschaft oder der Berechtigung zu Reallasten über *x*).

§. 32.

Fortsetzung.

In der neuern Zeit bezeichnete man besonders in einigen Gegenden Deutschlands, namentlich in Schwaben, Franken, und am Rhein mit dem Ausdrucke Vogtei diejenigen Befugnisse der Justizhoheit und daneben zugleich der Regierungsgewalt, die vorhin (S. 89.) als Ausfluß der Landeshoheit angegeben wurden. Man machte indessen in Beziehung auf die Berechtigten einen Unterschied zwischen der obern oder hohen oder unmittelbaren Vogtei (Vogteia immediata, jurisdictio alta, sublimis) und der niedern Vogtei (jurisdictio mediata, civilis). Man rechnete

I) zur obern oder unmittelbar landesherrlichen Vogtei (im Gegensatze von der niedern, deren auch Andere als der Landesherr fähig erachtet wurden), nicht nur die

---

x) Mittermaier Pr. R. §. 46. (S. 118. der 3. Ausg.)

Criminalgerichtsbarkeit, wegen der hohen Wichtigkeit die man derselben beilegte, sondern auch zugleich die übrigen Rechte der Staatsgewalt. Man druckte dieß mit der Formel aus: Huldigung, (Erbhuldigung) y), Gericht, Gebot, Verbot, Reis, Folge (das sonst in der gräflichen Gewalt liegende Recht des Heerbanns, jetzt Militärgewalt) Steuer, und die Reichsgesetze erwähnen dieser Art der Vogtei mit der auszeichnenden Benennung: hohe Obrigkeit, Oberbotmäßigkeit, Herrlichkeit. Indessen waren freilich nicht immer und allenthalben alle Rechte der obersten Gewalt in der unmittelbaren Vogtei begriffen, sondern bei der eigenen Verfassung des deutschen Reichs durch rechtsverjährten Besitz und Herkommen manche Befugnisse zum Besten eines andern Berechtigten ausgenommen. Da wo die Criminalgerichtsbarkeit einem Auswärtigen d. h. einem Andern als dem Landesherrn (oder der wenigstens die Landeshoheit in einem gewissen Gebiete behauptete) zustund, wurde sie auf die s. g. vier hohen Rügen (§. 25.) beschränkt. Diese Berechtigung in dem fremden Gebiete war öfters auch mit andern Regalien, z. B. Geleite, Zoll, Forst, Wildbann verbunden z) und diese Rechte wurden dann als staatsrechtliche Servituten angesehen. So kam es, daß in manchem Territorium, besonders in Franken und Schwaben, die eine Herrschaft die landesfürstliche Obrigkeit, eine andere den Wildbann, eine dritte die hohe Frays (Fraisch) oder Zent, und eine vierte die Vogtei und Erbgerichtsbarkeit behaup-

---

y) Verschieden von der, bloß auf die untergeordnete gerichtliche und Polizeigewalt sich beziehenden Gerichts- und Erbpflicht, die auch einem Patrim. Gerichtsherrn zu leisten ist.

z) Malblanc Consp. rei jud. §. 94.

tete. Ein solches Gebiet wurde ein ungeschlossenes und vermengtes Territorium genannt *a*).

II) Zur niedern oder mittelbaren Vogtei rechnete man die Civilgerichtsbarkeit, als welche überhaupt wenigstens in der Regel *b*) mit der Niedervogtei für gleichbedeutend genommen wurde, in ihrem ganzen Umfange, also in streitigen und nichtstreitigen Sachen, mit dem Strafrecht in den nicht peinlichen Fällen. Die Gerichtsuntergebenen hießen Vogtleute, vogteiliche Unterthanen, im Gegensatze von denen der Guts- und Eigenherren, sofern als diesen nur die niederste ("siedeste") Gerichtsbarkeit (jurisd. infima s. bassa) zugestanden war, und nicht, wie namentlich bei der Patrimonialjurisdiktion der Hofmarksherren in Bayern (jurisd. hofmarchialis) in dieser auch niedervogteiliche Befugnisse begriffen waren. Die niedere Vogtei umfaßte aber — und unterschied sich dadurch von Dem, was man h. z. T. unter der bürgerlichen Gerichtsbarkeit versteht, — auch Gegenstände der auffehenden, anordnenden und vollziehenden Gewalt aus andern Zweigen der landesherrlichen Macht, namentlich Befugnisse der Polizei und Finanzhoheit, der Communalcuratel und der Regulirung und Erhebung von Abgaben für öffentliche und gemeindliche Zwecke. Diese Vogtei wurde an Orten, wo mehrere verschiedene Herren Gutsunterthanen hatten, welche nur auf die niederste Gerichtsbarkeit, (wovon sogleich mit mehrern) beschränkt waren, besonders in Franken mit dem Namen

---

a) Beck de Jurisd. vogt. C. 2. p. 20.

b) Daß man hie und da andere Begriffe mit der Vogtei der zweiten Art verband, und die niedere Vogtei wenigstens in der Praxis wieder in eine höhere und niedere eintheilte, läßt sich aus der allgemeinen Begriffsverwirrung in dieser Materie leicht erklären.

Dorf- und Gemeindeherrschaft belegt. Der Dorf- und Gemeindeherr hatte in einem solchen vermischten Ort die Aufsicht und Leitung der Gemeindeangelegenheiten, das Recht der Besetzung der Gemeindeämter, die Dorf- und Feldpolizei und was dahin einschlug *c*).

Aber auch den Grundherren einzelner zerstreuter Grundholden wurde neben der Niedergerichtsbarkeit auch eine polizeiliche Gewalt über jene eingeräumt, was ebenfalls eine Art von niederer Vogtei war. Diese beschränkte sich aber nur auf das, was "inner Etters" *d*) vorging und auf die Bestrafung kleiner Frevel, wenn sie auch ausserhalb begangen wurden, nach dem Grundsatze, daß der Frevel der Person anhänge, vorausgesetzt, daß nicht der Thäter auf frischer That betroffen wurde, somit nicht das Forum des begangenen Frevels oder der Ergreifung einschlug. Man nannte dieß die Partikular- oder beschränkte Vogtei, und verstund somit darunter eine solche, die jemand nur auf einem gewissen Lehen (bäuerlichen Erbzinsgut) und dessen Zugehörungen, soweit diese der Erbzinsmann "mit Thür und Angel beschließt," (eine mit Thür und Angel beschlossene oder mit Pfählen verstrickte Vogtei, Zaun- und Pfahlgerichtsbarkeit — jurisd. circumsepta, palaris —) hergebracht hatte *e*).

Diese Verhältnisse dauerten noch bis in die neueste Zeit, und hatten bei der — somit freilich leicht begreiflichen — überaus großen Menge von Jurisdictionsberechtigten in dem zerstückelten deutschen Vaterlande und bei der mangelhaften Begrenzung der Ge-

---

c) Siebenkee's Beiträge zum deutschen Recht I. n. 7.

d) Etter = Septum protensum, cinctura loci. Haltaus.

e) Beck l. c. cap. 28. §. 1.

biete in geographischer und politischer Hinsicht zahllose Irrungen und Streitigkeiten, nicht selten sogar bei Behauptung des Besitzes blutige Händel theils über das Recht selbst, theils über den Umfang und die Grenzen der so verschieden modificirten Gewalt zur Folge, wobei wenigstens die Hauptsache, die Rechtspflege selbst und die Handhabung der öffentlichen Ordnung, nicht gewann, bis der Anfang dieses Jahrhunderts Ereignisse herbeiführte, die den verworrenen Knoten zerhieben, und reinern staatsrechtlichen Begriffen Eingang verschafften.

§. 33.

Partikular- und privilegirte Gerichte.

Merkliche Beeinträchtigungen erfuhr die ordentliche landesherrliche Gerichtsbarkeit durch die Partikulargerichte, die nur über gewisse Arten von Sachen zu richten hatten. Die meisten derselben entstunden aus dem Rechte des Eigenthums, entweder über die Personen oder über die Sachen. Aus jenem entsprangen die s. g. Eigengerichte im engern Verstand (über Leibeigene); aus dem Rechte des Eigenthums über Sachen zuvörderst die örtlich am allgemeinsten verbreitete und zugleich wichtigste Art von Partikulargerichten: die Lehensgerichte. Ferner gehören hieher als Ueberbleibsel des ehemaligen Verbands zwischen Herren und Dienstleuten oder des Hörigkeitsverhältnisses die Landsiedel-, Laßgerichte, die Propst- und Meierdinge ꝛc. Andere dergleichen besondere Gerichte, hatten ihren Grund a) in ältern besondern Gerichtsformen, wie die Rügegerichte (judicia denunciatoria) oder b) entstunden im Laufe der Zeit bald früher bald später aus der Vorstellung von der Nothwendigkeit einer eigenthümlichen Sachkenntniß der Richter, wie die Forstgerichte, die Märker-(Grenzschieder- oder Siebner-) Gerichte in Feldgrenzstrittsachen, die Wassergrafengerichte in Wasserstreitigkeiten, die

Deichgerichte (judicia aggeralia), die Berg-, Bau-, Handels- und Wechselgerichte ꝛc. Auch c) besondere Privilegien gaben den Entstehungsgrund, wie, ausser den hernach bemerkten Universitäts-, Hofmarschallamts-, Militärgerichten, bei den ältern Gastgerichten.

Gleich einem Theile der Partikulargerichte hatten auch die Patrimonialgerichte des Adels ihren Ursprung in den guts-, leib- und schutzherrlichen Befugnissen über seine Hintersassen. War dieß gleich anfangs keine Gerichtsbarkeit, wie sie die Gerichte des Staats ausübten, so bahnte sie doch leicht den Weg dazu. Die Vorstellung von der Nothwendigkeit der Vertretung des unwissenden und ohnehin nicht siegelfähigen Bauers in seinen Rechtsgeschäften führte leicht zu der Ansicht, daß derselbe einer Art von Pflegschaft von Seiten des Edelmanns nicht entbehren könne. Dieß erzeugte die Idee einer Herrschaft des letztern über erstern (Guts-, Grundherrschaft) und daß der Bauer Unterthan des Edelmanns sey, von dem er sein Gut hatte *f*). Und da der Gutsherr zugleich die Mittel zur Rechtshülfe in der Hand hatte, so gab dieß wohl zureichende Veranlassung und Gelegenheit zur Behauptung einer richterlichen Gewalt, an deren ordentlicher Erwerbung durch Verleihung es dem auch nicht fehlte. Diese Gerichtsbarkeit wurde nun ausgeübt nicht bloß in Streitigkeiten der Hintersassen unter sich und in Gegenständen, die in das Colonatrecht einschlugen, sondern auch da, wo der Gutsunterthan von einem Andern klagbar angesprochen wurde, besonders wo es bloß auf das Obligationenrecht ankam, ferner bei geringen Freveln, vornämlich aber in nichtstreitigen Angelegenheiten, in Beziehung auf das Vormundschaftswesen, die Erbsonderungen (Aufnahme der Nachlaßinventarien

f) Mittermaier a. a. O. §. 88.

rien und Fertigung der Theilungszettel) sowie in andern Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, selbst die Grundeigenthums-Erwerbungen nicht ausgeschlossen. Denn da bei einer solchen Gutsveräusserung das Laudemial-Interesse des Gutsherrn obwaltete, so mußte er natürlich bei derselben mitwirksam seyn, und man vergaß wohl bei dem Mangel geläuterter Begriffe über die bestehenden Rechtsverhältnisse leicht, daß der Gutsherr eigentlich hier nicht als Richter, also unparteiischer Dritter, sondern als Partei auftrat. Uebrigens kann nur in der Verleihung der Grund dieser Patrimonialgerichtsbarkeit gesucht werden, ohne dem Grundsatze, daß alle Gerichtsbarkeit von der Staatsgewalt ausgehen muß, zu nahe zu treten, der keineswegs ein Abstractum der Theorien neuerer Zeit, sondern eigentlich altdeutschen Rechtsbegriffen angemessen ist g).

Auch die Bürger- und Schutzverwandten der Städte waren von der ordentlichen Gerichtsbarkeit eximirt, und diese von dem landesherrlichen Beamten in der Stadt, dem Vogt, Schultheiß, mit Zuziehung von Schöffen aus der Bürgerschaft verwaltet, wovon sich noch späterhin die Folge in dem Vorsitze des landesherrlichen Beamten in den städtischen Gerichten erhalten hat. Häufig kamen aber die Städte selbst durch Privilegien zur Patrimonialgerichtsbarkeit über ihre Bürger und Angehörigen, die dann mit dem Rathe vereinigt und nach veränderter Gerichtsverfassung von einem Stadtrichter, Justizbürgermeister oder durch den Syndicus ausgeübt wurde.

Nicht weniger war die Jurisdiktion der ordentlichen

---

g) "Alle weltliche Gerichte haben ihren Anfang von Eur. Dar-
"um mag kein Mann Richter seyn von gesetzten Rechten,
"sondern er soll seyn ein erwählter oder belehnter
"Richter". Sächs. L. R. I. B. Art. 55.

Gerichte durch privilegirte Gerichtsstände beschränkt, wohin die geistliche, die academische, die Militär- und Hofgerichtsbarkeit gehören. Auch der Adel und der Stand der Staatsdiener wurden vom ordentlichen Gerichtszwange, soweit diesen bloße Aemter oder Untergerichte ausübten, befreit.

Am empfindlichsten aber war die Beschränkung der ordentlichen Gerichte von Seiten der geistlichen Gewalt, oder durch die geistliche Gerichtsbarkeit. Bei dem großen Einflusse, den sich die geistliche Macht auch in dieser Beziehung zu verschaffen gewußt hat, und der sich sowohl rücksichtlich der Gesetzgebung, als der Rechtspflege, äusserte, verdient diese geistliche Gerichtsbarkeit auch hier eine nähere Betrachtung rücksichtlich ihrer Entstehung, allmählichen Ausbildung und endlichen Beschränkung.

§. 34.

Die geistliche Gerichtsbarkeit.

Unbedeutend und unbedenklich in ihrer Entstehung, schnell in ihrem Wachsthum und übermächtig auf der höchsten Stufe ihrer Ausbildung war die geistliche Gerichtsbarkeit eines der stärksten Bollwerke der geistlichen Macht, bis die Kirchenreformation dasselbe erschütterte und die gewaltigen Ereignisse und Umwälzungen der neuesten Zeit ihren Umsturz theils mittelbar theils unmittelbar herbeiführten, so daß nun von ihrem ehemaligen Zustande kaum noch Spuren vorhanden sind, sie vielmehr den Verhältnissen sich wieder genähert hat, von welchen sie ursprünglich ausgegangen ist *h*). Es ist üb-

---

h) Eigentlich begreift das System der römisch-catholischen Hierarchie unter der geistlichen Gerichtsbarkeit die ganze Kirchengewalt, unterscheidet aber im engern Sinne bei einem Bischof die lex dioecesaan und die lex jurisdictio-

rigens kaum nöthig zu erinnern, daß hier nicht von der Gerichtsbarkeit, welche die Bischöfe und andere Geistliche als weltliche Landesherren geübt haben, die Rede ist, sondern von derjenigen, die den Geistlichen als solchen oder kraft des geistlichen Amts beigelegt wurde.

Gemeinrechtlich stund diese geistliche Gerichtsbarkeit den Bischöfen zu, nicht nur in Ansehung der rein geistlichen Sachen (causae mere ecclesiasticae) und in den s. g. gemischten Sachen (causae eccl. mixtae) ferner über die geistlichen Personen in allen persönlichen Klagen wider dieselben, sondern auch gegen Laien, a) in für geistlich gehaltenen Sachen, namentlich in Ehesachen; b) in solchen weltlichen Sachen, von welchen angenommen wird, daß sie eine geistliche Beziehung haben. Hieher rechnete man besonders seit dem 12ten Jahrhundert die Sachen der Wittwen und Waisen, weil diese als unter dem besondern Schutze des Bischofs stehend, angenommen wurden; ferner die meisten Fragen über den persönlichen Zustand eines Menschen, weil die Kirche allein die dahin gehörenden Urkunden führte; die Testamentssachen, weil die Testamente meistens vor Geistlichen errichtet und in den Kirchen niedergelegt waren, alle durch einen Eid bestärkte Verbindlichkeiten und dgl. *i*).

In dem ersten Jahrhunderte der christlichen Zeitrechnung bezog sich die Gewalt der Bischöfe über die Mitglieder der Kirchengesellschaft rücksichtlich ihrer Streitigkeiten bloß auf solche Gegenstände, die in den Gesichts-

---

nis. (Klübers öffentl. Recht des teutschen Bundes. 2te Aufl. §. 292. N. a.) In lezterer Beziehung wird sie hier genommen.

i) Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts. 3. Aufl. Bonn 1825. §. 173.

punkt der Kirche fielen und nach den Kirchengesetzen zu entscheiden waren. Nur Vergehungen gegen die Religion, Kirchendisciplin und christliche Moral konnte der Bischof mit den in den Bußcanonen bestimmten kirchlichen Strafen belegen, sie mochten von Geistlichen oder von Laien begangen worden seyn. Was die Gerichtsbarkeit gegen die weltlichen Personen betraf, so schien es sich von selbst zu verstehen, daß zuvörderst alle Ehesachen, die ihrer Natur nach für geistlich gehalten wurden, vor das geistliche Forum zu ziehen seyen, wie sie denn auch dahin gezogen wurden. Aber auch auf rein weltliche Gegenstände wurde nach und nach diese Gewalt erweitert, und dazu gab die schiedsrichterliche Befugniß den ersten Anlaß, wozu sich die Bischöfe in Berufung auf die Ermahnung des Apostels Paulus (1. Cor. 6, 5—6.) an die ersten Christen: statt in ihren Rechtsangelegenheiten sich an heidnische Richter zu wenden, selbige durch verständige Männer aus ihrer Mitte als Schiedsrichter beilegen zu lassen, berechtigt erachteten.

Diese bloß schiedsrichterliche Amtspflicht wurde durch die Constitutionen der christlichen römischen Kaiser unter dem Namen der episcopalis audientia (in Cod. Theod. et Iustin. Tit. de episc. audientia) in die Befugniß verwandelt, in Sachen, welche freiwillig vor die Bischöfe gebracht wurden, unter öffentlicher Autorität Recht zu sprechen, und zwar nach der Natur eines schiedsrichterlichen Ausspruchs ohne Appellation. Es war auch die weltliche Macht verbunden, diesen Ausspruch ohne weiters zum Vollzug zu bringen. Hiebei blieb es aber nicht. Das Vertrauen, welches die Bischöfe sich zu verschaffen wußten, veranlaßte, daß der Zudrang weltlicher Streithändel immer größer wurde, und daß selbst Kaiser Justinian den Bischöfen eine Art von Jurisdiktion über die weltlichen Richter ertheilte, wenn diese säumig waren

oder dem Verdachte der Parteilichkeit sich aussetzten *k*), auch sonst ihrem Wirkungskreis Befugnisse beilegte, die sehr leicht zu Uebergriffen Anlaß gaben. Die Milderung der Sitten einer barbarischen Zeit war vielleicht nicht die letzte von den Beweggründen der weltlichen Herrscher, wenn sie das geistliche Amt mit Attributionen versahen, die, mit dem Maßstabe moderner Ansichten gemessen, ganz und gar nicht dahin, vielmehr zum Wirkungskreis eigener weltlicher Behörden sich eigneten. Damals hielt man es für zweckmäßig, dem Amte, das die Liebe predigt, die Fürsorge auch für das weltliche Wohl Verlassener und Hülfloser besonders aufzutragen. So wurde die curatorische Obsorge und Wachsamkeit für den Verkehr der Armen mit Mächtigen, für Loskaufung unschuldig Gefangener, für die Bevormundung Pflegbedürftiger, die Sorge, daß sich Frauenspersonen nicht einer unehrbaren Lebensart ergäben, und andere in dem Titel des Justinian. Codex de episcopali audientia aufgezählte Gegenstände der Sittlichkeit und Humanität, die heut zu Tage der Fürsorge der Polizei übertragen sind, den Bischöfen zur Pflicht gemacht.

Was die Geistlichen betrifft, so wurde schon zu Ende des 4. Jahrhunderts durch Kirchengesetze *l*) denselben verboten, sich als Beklagte vor weltlichen Gerichten einzulassen, und zwar bei Strafe des Verlusts ihres geistlichen Amts, selbst wenn sie den Prozeß gewonnen hätten, sie mochten übrigens wegen eines Vergehens oder in einer Civilsache belangt werden. Diesen privilegirten Gerichtsstand bestätigte Kaiser Justinian *m*). Als Kläger hatte zwar natürlich auch der Cleriker dem Gerichtsstan-

---

k) Nov. 86.

l) c. 43. C. XI. qu. 1.

m) Nov. 83. pr. Nov. 123. c. 21. sqq.

de des Beklagten zu folgen, doch mußte er, wenn er einen Laien, mithin vor dem bürgerlichen Richter, belangte, dazu den Streitconsens des Bischofs einhohlen *n*). Die Strafgewalt über die Geistlichen maßte sich, wie gedacht, die Kirche schon frühzeitig an, allein im Widerspruche mit den weltlichen Gesetzen, die dem Bischof nur die Bestrafung der geistlichen Amtsvergehen (excessus) gestattete, die weltlichen Vergehen der Geistlichen dagegen an die ordentlichen Gerichte wies, nur daß der Geistliche, ehe eine weltliche Strafe an ihm vollstreckt werden konnte, vorher feierlich degradirt werden mußte *o*).

§. 35.

Weitere Entwickelungen.

Mehrere Ursachen wirkten zusammen, daß die geistliche Gerichtsbarkeit besonders im Mittelalter eine von ihrem Ursprunge ganz verschiedene Gestalt annahm, und sich von einer bloßen Disciplinargewalt und schiedsrichterlichen Autorität in eine vollständige Gerichtsbarkeit verwandelte. Die Hauptursache lag in dem, unter dem Schutze des Papstthums und der Begünstigung des hierarchischen Systems gestiegenen Ansehen und der zunehmenden Macht der Clerisei überhaupt, wozu denn auch die Politik der Könige, die hierin ein Gegengewicht gegen die zunehmende Gewalt der weltlichen Großen zu erkennen glaubten, beitrug. Hierzu kam der schlechte Zustand der weltlichen Gerichte und das Vertrauen zur ordnungsmäßigen Behandlung der geistlichen Gerichte, indem der Clerus fast ausschließlich im Besitze der Wissenschaften und damit denn zugleich der öffentlichen Meinung von der Gründlichkeit seiner Entscheidungen war.

---

n) c. 17. C. XI. qu. 1.

o) Walter a. a. O. §. 182.

Auch die nahe Verbindung der Geistlichkeit mit dem Geschäftsleben des Mittelalters trug vieles zur Erweiterung ihrer Befugnisse bei. Bloß Geistliche waren es, welche die Schreibekunst inne hatten, was denn die Veranlassung gab, auch bürgerliche Rechtsgeschäfte vor ihnen zu vollziehen. Natürlich war es denn, daß man bei entstehenden Irrungen darüber zuerst sich an die Behörde wandte, vor welcher die Handlung vorgenommen worden war. So kam die Geistlichkeit allmählich zum Besitze der Jurisdiction auch in weltlichen Sachen, die nur irgend eine geistliche Beziehung hatten, was denn besonders von denjenigen galt, wovon vorhin die Rede war *p*). Nach dem Grundsatze, daß man wegen jeder sündlichen Handlung sich an die Kirche wenden könne, (denuncia-tio evangelica) da diese die Verbindlichkeit habe, dergleichen zu verhüten, konnte es beinahe bei keinem Rechtsstreit an Vorwand zu Einmischungen der Geistlichkeit fehlen. Die Folge war, daß diese endlich, vornämlich seit dem 12ten Jahrhundert mit allen weltlichen Gerichten concurrente Gerichtsbarkeit behauptete. Auch die Strafgewalt über die Geistlichen, selbst bei weltlichen Verbrechen, wurde den ordentlichen Gerichten allmählich entzogen.

Da aber auch die Laien als Mitglieder der Kirchengesellschaft der Kirche angehörten, so hielt sich diese berechtigt, neben der innern Zucht auch ein äusseres Strafrecht sich anzumaßen. So wurden denn auch bürgerliche Vergehen, ohne Rücksicht auf die von der ordentlichen Obrigkeit deßhalb verhängten Strafen, auch kirchlich geahndet, anfangs nur zum Zwecke der Besserung des Schuldigen, und mit Mäßigung, endlich aber mit Anwendung einer förmlichen Strafgewalt und in

---

p) Walter a. a. O. §. 173.

der höchstmöglichen Ausdehnung. Eigene Strafgesetze nach der Grundlage der zehen Gebote bewirkten für sich schon, daß diese Gewalt über die meisten bürgerlichen Vergehen sich erstreckte, zumal da die Päpste aus Rücksichten der Erweiterung und Befestigung ihrer Macht, und um jedes Attentat gegen diese auch mit Hülfe zeitlicher Strafen zu unterdrücken, die Zahl und Arten der Verbrechen ins Unendliche vermehrten, ganz neue, und zum Theil nie erhörte für diesen Zweck ersannen und mit gesetzlicher Sanction versahen *q*). So konnten die Bürger des Staats nach der Willkühr der geistlichen Gewalt ohne Verbrechen als Verbrecher verfolgt und vor die geistlichen Gerichte gezogen werden, wirkliche Verbrecher aber doppelte Strafe leiden müssen, indem deren Uebertretungen ausser der weltlichen auch noch mit geistlichen Strafen (Relegation, Geld und oft langwierigem Gefängniß, also doch ebenfalls mit bürgerlichen Strafübeln) belegt wurden *r*). Die weltlichen Obrigkeiten konnten diesem Unwesen auch mit dem besten Willen nicht steuern, da mehrere von den neugeschaffenen Verbrechen *s*) recht eigens darauf gingen, die Behörden des Staats willigen Gehorsam und Unterwürfigkeit zu lehren.

Im Sinne des canonischen Rechts gehörte nun zur

---

q) Böhmer liefert in J. E. P. Vol. IV. L. V. Tit. 1. §. 66. einen Catalog von nicht weniger als Einhundert und drei theils auf das corpus jur. can. theils auf besondere päpstliche Bullen sich gründender, bis auf einige wenige den Gesetzen des Staats ganz fremder Verbrechen.

r) Boehmer l. c. §. 63. 64.

s) Wie z. B. brachii secularis denegatio, executio literarum pap. quovis modo impedita, jurisdictio ecclesiastica impedita, privilegiorum papal. violatio u. d. gl. s. Boehmer in catal. cit.

geistlichen Gerichtsbarkeit die Instruktion und Entscheidung der geistlichen Rechtssachen sowohl, als das geistliche Strafrecht. Anfangs wurde dieselbe von dem Bischof in Person verwaltet; später, nachdem sich ein förmlicher Gerichtsstand gebildet hatte, wurden Stellvertreter und Zerlegungen der Jurisdiktion in mehrere Mittelstufen nothwendig, was mittelst der Dechante, Archidiaconen und Generalvicarien realisirt wurde. Die Gerichtshaltung war, wie bei den weltlichen germanischen Volksgerichten eingerichtet, sofern als auch bei den geistlichen Gerichten das Verfahren anfangs öffentlich war und ungelehrte Schöffen das Urtheil fanden. Die ausdrückliche Mißbilligung dieser Gerichtsverfassung von Seiten des Papsts (Seite 58.) und die Gründe, aus welchen auch in weltlichen Gerichten die ungelehrten Schöffen ausser Uebung kamen, weil nämlich von den Richtern rechtswissenschaftliche Kenntnisse gefordert wurden, brachte auch im Organismus der geistlichen Gerichte eine Veränderung hervor. Neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit des Bischofs erhielt aber auch im Mittelalter der Papst die Concurrenz, die er gewöhnlich durch seine Legaten ausübte. Durch die Gewohnheit, Stellvertreter von Seiten der Bischöfe und des Papsts bei Ausübung der Jurisdiction zu gebrauchen, bildete sich im canonischen Recht die Lehre von der übertragenen Gerichtsbarkeit aus, indem man diese in die jurisdictio delegata und mandata eintheilte, mit dem bekannten Unterschiede, daß der delegirte Richter eine eigene Instanz bildet und von ihm an den Deleganten appellirt werden kann, während der mandirte mit dem mandirenden Richter eine Person ausmacht *t*).

Die Competenz des geistlichen Gerichts ist aber nach

---

t) Walter a. a. O. §. 176.

dem canonischen Recht begründet: 1) in allen rein geistlichen Sachen, also in solchen, welche ihre Entscheidungsnorm in dem christlichen Glauben und dem Sittengesetze haben; 2) in gemischt geistlichen Sachen, oder denjenigen Rechtssachen, die zwar ihrer Natur nach geistlich sind, aber die Religion nicht wesentlich betreffen und zugleich irgend eine Beziehung auf den Staat und das weltliche Wohl seiner Einwohner haben. Ausser den zu den rein geistlichen Sachen gezogen werdenden, die Person, nicht aber das Vermögen betreffenden Ehesachen gehören hieher die vorhin (Seite 99.) bemerkten Gegenstände, ferner Begräbnißsachen und die Streitigkeiten über das Kirchenvermögen, Zehnten, Pfründen und das Kirchenpatronat. — Ferner sind die geistlichen Gerichte competent 3) in persönlichen Klagen gegen geistliche Personen. Der geistlichen äussern Strafgewalt sind unterworfen: 1) alle geistliche Personen, 2) die Laien, die sich eines in die Sphäre der kirchlichen Strafgesetze fallenden Vergehens schuldig gemacht, auch wenn sie deßhalb der Ahndung des weltlichen Richters unterlagen, oder auf der andern Seite eine der bürgerlichen Ahndung nicht unterworfene bloß von der Kirche verpönte Handlung begangen haben.

§. 36.

Das Neuere und Neueste in Betreff der geistlichen Gerichtsbarkeit.

Die wichtigen Veränderungen, wozu die Kirchenreformation bezüglich auf die geistliche Gerichtsbarkeit die Bahn gebrochen, wurden durch die Ereignisse am Ende des vorigen und zu Anfang dieses Jahrhunderts zur Vollendung gebracht. Die protestantische Kirche nimmt keine geistliche Gerichtsbarkeit, am wenigsten in dem Umfange wie die catholische in Anspruch, und was davon, gemäß der frühern Ideen bei der Begründung

dieser Kirche, von eigenen Behörden, unter dem Namen der Consistorien (Oberconsistorium, Kirchenrath, für die Angelegenheiten des ganzen Landes; unter diesem Consistorien für einzelne Provinzen) sowohl über geistliche Personen als Sachen ausgeübt wird, geschieht unter der weltlichen Hoheit des Staats; auch sind zur Constituirung dieser Behörden nicht gerade Geistliche allein erforderlich. In streitigen Rechtssachen üben die Jurisdiction der Consistorien jetzt gewöhnlich die Gerichte, selbst in Sponsalien- und Ehesachen.

Auch bei den Catholiken sind jene strengen canonisch-rechtlichen Grundsätze nur in den wenigsten Ländern noch anwendbar. Besonders ist in Deutschland das ganze Verhältniß der catholischen Kirche zum Staate durch die bürgerliche Gesetzgebung wesentlich anders geworden, und zwar schon vor der französischen Revolution und durch die in Folge derselben, vornämlich durch die Secularisirung der catholisch geistlichen Länder, eingetretenen wichtigen Veränderungen, so daß jetzt beinahe der ursprüngliche Zustand der kirchlichen Gewalt wieder eingetreten ist. Hier ist Oesterreich durch seine Gesetzgebung unter den catholisch deutschen Staaten mit dem Beispiele vorangegangen, und zwar schon unter der Regierung Marien Theresiens und noch mehr unter Joseph II. *u*).

In Bayern hat das Edikt über die äussern Rechtsverhältnisse der Einwohner in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften vom 26. Mai 1818. *v*) die geistliche Gerichtsbarkeit auf die rein geistlichen Sachen beschränkt, nämlich des Gewissens oder der Erfül-

---

u) Eichhorn R. G. IV. §. 617.

v) II. Beil. zur Verfass. Urkunde §§. 38. 40 ff. 62. 64 — 67. 76. 77.

lung der Religions- und Kirchenpflichten einer Kirche nach ihren Dogmen, symbolischen Büchern und der darauf gegründeten Verfassung. Rücksichtlich der Strafgewalt steht der Kirche nur das rein geistliche Correktionsrecht nach geeigneten Stufen zu. In weltlichen Gegenständen oder in allen Angelegenheiten, welche die Religions- und Kirchengesellschaften mit andern bürgerlichen Gesellschaften gemein haben, müssen sie sich nach den Gesetzen des Staats richten *w*), und hier kommt der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zu. Alle Geistliche sind demnach in bürgerlichen Personalklagsachen, in allen aus bürgerlichen Contracten hervorgehenden Streitsachen, in den Verhandlungen über ihre Verlassenschaften ꝛc. einzig den weltlichen Gerichten untergeben, doch genießen sie einen befreiten Gerichts-

---

w) Als weltliche Gegenstände nimmt das Verfassungsgesetz an: a) alle Verträge und letztwillige Dispositionen der Geistlichen; b) alle Bestimmungen über liegende Güter ꝛc. fahrende Habe, Nutzung, Renten, Rechte der Kirchen und kirchliche Personen; c) Verordnungen und Erkenntnisse über Verbrechen und Strafen der Geistlichen, welche auf ihre bürgerlichen Rechte einen Einfluß haben; d) Ehe-Gesetze, in so ferne sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen; e) Privilegien, Dispensationen, Immunitäten, Exemtionen, zum Besten ganzer Kirchengesellschaften, einzelner Gemeinden oder Gesellschafts-Genossen, oder der dem Religions-Dienste gewidmeten Orte und Güter, in so ferne sie politische oder bürgerliche Verhältnisse berühren; f) allgemeine Normen über die Verbindlichkeit zur Erbauung und Erhaltung der Kirchen und geistlichen Gebäude; g) Bestimmungen über die Zulassung zu Kirchen-Pfründen; h) Vorschriften über die Einrichtung der Kirchen-Listen als Quellen der Bevölkerungs-Verzeichnisse, als Register des Civil-Standes und über die Legalität der pfarrlichen Documente.

stand. Eben so wenig dürfen in Gegenständen gemischter Natur von der Kirchengewalt ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit einseitige Anordnungen geschehen x).

Auch Preußen hat die bischöfliche Jurisdiction über seine catholischen Unterthanen als äusseres Forum längst ganz aufgehoben. Die Geistlichen sind den Civilgerichten, in Personalklagsachen jedoch nicht den ordentlichen Gerichten des Wohnorts unterworfen, sondern sie genießen ein privilegirtes Forum vor dem Obergericht der Provinz.

Soviel von dem Alten und Neuen der noch bis zu diesem Jahrhundert so wichtigen geistlichen Gerichtsbarkeit, der gefährlichsten Nebenbuhlerin der weltlichen. Ist gleich die Lehre von derselben, deren Kenntniß sonst für jeden Rechtsgeschäftsmann überaus wesentlich war, jetzt größtentheils im praktischen Leben unanwendbar geworden, so verdiente doch der Gegenstand, wegen seiner historischen Merkwürdigkeit und wegen der Spuren, die er in unserer bürgerlichen und peinlichen Rechtspflege hie und da zurückgelassen hat, auch hier eine etwas nähere Betrachtung. In der Folge wird sich bei Erwähnung der verschiedenen Gerichtsstände desto kürzer dießfalls gefaßt werden.

---

x) Als solche Gegenstände sind erklärt: a) alle Anordnungen über den äussern Gottesdienst, dessen Art, Zeit, Zahl ꝛc. b) Beschränkung oder Aufhebung der nicht zu den wesentlichen Theilen des Cultus gehörigen Feierlichkeiten; c) Errichtung geistlicher Gesellschaften und sonstiger Institute und Bestimmung ihrer Gelübde; d) organische Bestimmungen über geistliche Bildungs-, Verpflegungs- und Strafanstalten; e) Eintheilung der Diöcesen, Decanats- und Pfarrsprengel; f) alle Gegenstände der Gesundheitspolizei in soweit diese kirchliche Anstalten mit berühren.

Fünftes Kapitel.

Veränderungen in der Form der Rechtspflege seit dem 16. Jahrhundert.

§. 37.

Uebersicht des ältern Zustandes.

Bisher war von den allmählichen Veränderungen rücksichtlich der Gerichtsverfassung in Deutschland die Rede, unter welchen jedoch immer die Formen der Rechtspflege beim Alten geblieben sind. Vom Ende des 15. Jahrh. an ergeben sich aber auch in diesen selbst wesentliche Veränderungen. Bis dahin war das deutsche Gerichtswesen — um das Gesagte sich kürzlich nochmals zu vergegenwärtigen — objectiv und subjectiv so organisirt.

A. Die Gerichtsbarkeit hat nicht nur die bürgerlichen Streitigkeiten, sondern auch die nicht streitigen Angelegenheiten, besonders was die Veräusserung unbeweglicher Güter betrifft, welche nach Volksrecht zu ihrer Gültigkeit der obrigkeitlichen Bestätigung bedürfen, ingleichen die Ausübung des Strafrechts zum Gegenstande. Es liegen aber auch andere Zweige der öffentlichen Gewalt in dem Amte der Gerichte.

B. Das Verfahren ist öffentlich, jedoch in einem weit eminentern Sinn, als wie man sich heut zu Tage die Oeffentlichkeit der Rechtspflege zu denken gewohnt ist. Es wird Gericht gehalten nicht bloß vor dem Volke als Zuschauer, sondern von dem Volke als Richter, so nämlich, daß, ursprünglich wenigstens, die Rechtshändel der Einzelnen, gleich den das gemeine Wesen betreffenden Angelegenheiten, Gegenstand der Berathung und Schlußfassung des ganzen Volkes sind, worunter aber hier nur die Freien verstanden werden. Ungeachtet mancher Veränderungen im Laufe der Zeit bleibt doch in der Ge-

richtsverfassung die wesentliche Einrichtung vom Alten, daß die Gerichte bei dem Volke, nemlich bei einem Ausschusse desselben sind und das Recht öffentlich gepflegt wird.

Ferner ist das Verfahren mündlich. Schriften, Protokolle und Akten liegen diesseits jener langen Periode, in deren Verlauf, und zwar schon als Produkte späterer Zeiten, wir, selbst in den wichtigsten Sachen, bloß kurze Aufzeichnungen des Verhandelten und Entschiedenen, höchst summarisch, in s. g. Urtheils- oder Gerichtsbriefen finden. Der ganze übrige Gang des Verfahrens, oder alles was wir unter dem ersten und dem Beweisverfahren, dann dem Prozeß in Berufungsinstanzen verstehen, athmet einen andern Geist und ist von dem, woran wir gewöhnt sind, ganz verschieden.

C. Was den subjectiven Gerichtsorganismus betrifft, so finden wir bei allen Gerichten unserer Vorfahren ohne Ausnahme folgendes Personal als wesentlich zur Justizverwaltung erforderlich:

1) eine Person, Richter genannt, in deren Hände von der Staatsjustizgewalt — also in der ältesten Zeit von dem freien Volke, später von dem Könige, endlich von dem Territorialherrn — die Gerichtsbarkeit in dem vorhin (A.) bemerkten Umfange gelegt ist, sofern sie nicht von dem Könige oder in späterer Zeit von dem Landesherrn in Person ausgeübt wird. Bei diesem Einzelnen ist die anordnende und vollziehende Gewalt. Sein gemeinschaftlicher Name in der ältesten Zeit ist Graf, und zwar Gaugraf in dem Volksgericht über den ganzen Gau. Als stellvertretende Gehülfen desselben und Richter in kleinern Districten (Centenen ꝛc.) kommen Centgrafen ꝛc. vor.

2) Bei mehrerer Ausbildung der monarchichen Verfassung erscheint der Graf als königlicher Beamter und

richtet an des Königs Statt, wo nicht dieser, besonders in den Fürstengerichten, in eigener Person, oder durch seinen Pfalzgrafen zu Gericht sitzt.

3) Nach Auflösung der Gauverfassung und Entstehung einer der königlichen gegenüberstehenden öffentlichen Gewalt in den Territorien wird in diesen die Gerichtsbarkeit entweder unmittelbar durch die Gebietsherren selbst oder mittelbar durch Beamte ausgeübt. Doch hat der König (Kaiser) und seine Gerichte (Hof- und Landgerichte) mit den Territorialherren und deren Gerichten noch im Mittelalter concurrente, und bei dem persönlichen Zusammentreffen an einem Orte sogar ausschließende Gerichtsbarkeit.

4) Der Richter entscheidet nicht selbst. Die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten in peinlichen und bürgerlichen Fällen ist einem aus Mehrern zusammengesetzten Gericht überlassen, das entweder kraft des Gesetzes zu bestimmten Zeiten im Jahre oder auf besondere Zusammenberufung des Richters unter dessen Vorsitze sich versammelt, berathet und entscheidet. Jener spricht das Urtheil aus und sorgt für dessen Vollstreckung.

5) Auch der Organismus des entscheidenden, besser: "Urtheil findenden" Gerichts ändert sich im Laufe der Zeit. In der ältesten Zeit urtheilt das ganze, in der Gaugemeindeversammlung zur Berathung der öffentlichen Angelegenheiten überhaupt gegenwärtige Volk der Freien, vorzugsweise die sittlich Ausgezeichneten; später ein besonderer, durch Wahl für beständig bestimmter Ausschuß, der einen eigenen Stand von Urtheilern unter dem Namen Schöffen bildet, und wovon zur Fällung eines Urtheils wenigstens sieben gegenwärtig seyn müssen. Nicht ausgeschlossen ist indessen die thätige Theilnahme der übrigen vor öffentlich versammeltem Gerichte gegenwärtigen und zu erscheinen verpflichteten Freien, die ihre Befugniß

fugniß als active Dinggenossen (ihre Schöffenbarkeit) dadurch geltend machen, daß sie auf Begehren dem Gerichte der gewählten Schöffen beiräthig sind, oder auch sonst durch lauten Beifall oder Mißbilligung in das Urtheil jener einwirken.

Dieß sind die Grundzüge der deutschen Gerichtsverfassung vor und im Mittelalter. Die richterliche Gewalt war immer bei Einem, sowohl bei den untern als obern Gerichten. Erst in der neuern Zeit ist diese Gewalt, die früher bloß dem Vorsitzenden (Gerichtshalter würde man ihn von einer seiner wesentlichsten Obliegenheiten nennen dürfen, wenn dieser Ausdruck nicht eine kleinliche Bedeutung in der Justizhierarchie erhalten hätte) zustand, mehr dem ganzen, auch im übrigen anders eingerichteten, aus besoldeten und vom Staate lebenslänglich angestellten Mitgliedern bestehenden, Gerichtscollegium beigelegt worden, so daß nun nicht der Vorsitzende, sondern unter seiner Leitung und Aufsicht das Gericht die Jurisdiction ausübt und kraft derselben beschließt und vollstreckt. Dagegen blieb die Befugniß des Rechtsprechens oder die Rechtsfindung immer bei Mehrern. Erst in der neuern Zeit ist man von der Meinung der Nothwendigkeit dieser Einrichtung, wenigstens bei der Mehrzahl der Untergerichte, abgekommen. Der einzelne Richter ist auch Urtheilsfinder, nachdem die Gewohnheit, Schöffen beizuziehen, immer mehr zur bloßen Formalität wurde, weil den ungelehrten Schöffen die Bedingung ihrer vorigen Qualification mangelte, als das Recht mehr eine wissenschaftliche Gestalt annahm, rechtsgelehrte Schöffen aber bei bloßen Aemtern in der erforderlichen Anzahl nicht zu haben waren.

Was das Instanzenverhältniß zur Erlangung eines bessern Rechts im Wege der Berufung betrifft, so hatten bis zu Ende des Mittelalters die Berufungen mehr noch

das Ansehen von Beschwerden über Justizverweigerung, als den Zweck eines Versuchs bei einer höhern Instanz eine günstigere Würdigung der Rechts- und Thatfrage zu finden und so eine Abänderung des von dem untern Richter gefällten Erkenntnisses zu bewirken.

§. 38.

Das Wesentliche der Veränderungen und deren Ursachen.

Diese Rechtsverfassung und was damit zusammenhing, das Gerichtswesen, bedingten sich gegenseitig dergestalt, daß sie zusammen stunden und fielen, und daß namentlich die Art der Rechtsfindung durch die Schöffengerichte unanwendbar wurde, so bald mit dem römischen und canonischen Recht ein künstlicheres Recht das einfachere verdrängte. Dieß erfolgte natürlich nicht auf einmal, sondern allmählich im Laufe mehrerer Jahrhunderte. Zur Bekanntwerdung des römischen Rechts wurde schon zur Zeit der fränkischen Monarchie der Grund gelegt, indem nicht nur die alten Bewohner der eroberten römischen Provinzen, sondern auch die Geistlichen nach römischem Rechte lebten y). Die wissenschaftliche Cultur dieses Rechts in Italien, welches Land seit Otto des Großen Zeit immer in einer staatsrechtlichen Verbindung mit Deutschland stund, und die in den Schulen der Rechtsgelehrten angenommene Vorstellung, daß jenes Recht ein gemeines kaiserliches sey, welches die ganze dem Kaiser unterworfene Christenheit, vornämlich aber das römische Reich deutscher Nation befolgen müsse z), ferner das Lehren des römischen und canonischen Rechts auf den, nach dem Muster der italienischen neuerrichteten deutschen Universitäten, die den deutschen Völkern

---

y) v. Savigny a. a. O. I. S. 115.

z) Weiße Einleit. in das gem. deutsche Privatrecht §. 15.

ein neues, nach andern Formen gebildetes Geschlecht von Staatsmännern, Richtern und Anwälten gaben, sowie der Umstand, daß das päpstliche Recht ohnehin mit dem Ansehen der Geistlichkeit und als Gesetz, das auch die deutschen Kirchen verpflichtete, festern Boden gewinnen mußte, — dieß alles *a*) bewirkte den fremden Rechten eine Autorität, daß es bald nicht mehr darauf ankam, ob das Fremde neben dem Einheimischen, sondern ob dieses neben jenem bestehen könne, bis die gesetzgebende Gewalt im 15. Jahrhundert bei Errichtung des Reichskammergerichts endlich den fremden Rechten das Bürgerrecht förmlich ertheilte.

Eine unvermeidliche Folge dieser Reform in der Rechtsverfassung war der Verfall des Schöffengerichtswesens und der ganzen bisherigen Art des Verfahrens, wenn gleich das Alte keineswegs plötzlich, sondern nur nach und nach sich verlor, anfangs bei den Obergerichten, späterhin erst bei den Untergerichten. Das gelehrt und unvolksmäßig gewordene Recht paßte nicht mehr für die ungelehrten nach ganz andern Normen zu richten gewöhnten Schöffen. Das Wesen des bisherigen Rechtsprechens in Privatrechtssachen beruhte hauptsächlich auf der dem Richter beiwohnenden Kenntniß des Gewohnheitsrechts, jetzt sollte dessen Daseyn bewiesen werden, weil die Institute der fremden Rechte, nicht aber die einheimischen die Vermuthung für sich erhielten, und selbst die Berufung auf die deutschen Rechtsbücher nicht genügte, da sie nur Privatsammlungen waren, deren Anwendbarkeit daher leicht bestritten werden konnte *b*). Wenn aber auch das fremde Recht nur subsidiarisch Kraft hatte, so war doch dieß schon genug zur Untüchtigmachung

---

a) Vergl. ferner Eichhorn R. G. III. S. 320.

b) Eichhorn Privatrecht §. 14.

der darin unerfahrnen Schöffen. Zu der Veränderung im Verfahren trug besonders auch das gegen sonst durchaus anders gestaltete Beweisverfahren bei, eine Folge der durch die fremden Rechte eingeführten, wesentlich verschiedenen Beweistheorien. Die Gerichte und die Parteien mußten daher auch in dieser Beziehung zu der Ueberzeugung kommen, daß die Aenderung der ältern Formen eben so unvermeidlich als wünschenswerth sey c).

Was ferner wesentlichen Einfluß auf eine totale Veränderung der ehemaligen Verfahrungsweise hatte, war der nun häufigere Gebrauch der Schrift bei gerichtlichen Verhandlungen. Während sonst höchstens nur das Resultat der gerichtlichen Verhandlung in einen s. g. Urtheils- oder Gerichtsbrief aufgenommen wurde, kam nun die Gewohnheit nach der Praxis der geistlichen Gerichte auf, alles vor Gericht Verhandelte schriftlich umständlich aufzeichnen zu lassen d). Aus dieser Schreiberei entstunden Acten, ein Erforderniß, das dem früheren Verfahren ganz unbekannt war. Allmählich verlor sich denn auch wenigstens bei den höhern Gerichten das mündliche Verfahren und verwandelte sich in ein schriftliches. Die zu-

---

c) Maurer Gesch. der altgerm. Ger. Verfassung. S. 297.

d) Denn das canonische Recht verlangt cap. 11. X. de probatt. daß der Richter adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii acta conscribant, — et omnia sic conscripta partibus tribuantur, ita quod originalia penes scriptores remaneant: ut, si super processu judicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari. — Judex autem, qui constitutionem ipsam neglexerit observare, si propter ejus negligentiam quid difficultatis emerserit, per superiorem judicem animadversione debita castigetur, nec pro ipsius praesumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis.

nehmende Fertigkeit in der Schreibkunst, deren Besitz nicht mehr zu den Vorzügen eines Standes, der Geistlichen, gehörte, gestattete, alles was in einer Rechtssache für und wider mündlich vorzubringen war, seinem wesentlichen Inhalte nach — und mehr bedurfte es eben doch in der That nicht — zu Papier zu bringen. Dieß erleichterte denn auch die Darlegung der Entscheidungs-Materialien an den Richter, der nun häufiger als sonst in höherer Instanz zu urtheilen hatte, und nun die Parteien selbst nicht mehr unmittelbar zu hören brauchte. Auch konnten jetzt die Gerichte höherer Instanzen die Beschwerden der appellirenden oder recurrirenden Partei mit Zuverlässigkeit würdigen, weil nun die Identität der Streitbehelfe gesichert war. — Mit dem zunehmenden Gebrauche der Schrift ging die Oeffentlichkeit des Verfahrens von selbst unter, weil da, wo nichts mehr zu hören war, wo nichts mündlich, sondern alles nur schriftlich verhandelt wurde, jede Veranlassung zum Erscheinen vor den Gerichtsschranken wegfiel.

Warum sich die Schöffenverfassung, überhaupt die alte Einrichtung des Gerichtswesens länger bei den Untergerichten als bei den Obergerichten erhielt, und noch bis in die neuere Zeit Spuren derselben besonders bei verschiedenen Partikulargerichten z. B. den s. g. Rügegerichten, Deichgerichten, Wassergerichten ꝛc. sich zeigen, hat seinen Grund darin, daß es bei den Gegenständen, worin diese Gerichte zu urtheilen hatten, mehr auf Sach- als eigentliche Rechtskenntniß ankam. Dann war es aber auch natürlich, daß die nach den fremden Rechten gebildeten Männer ihre wirklichen oder vermeinten Kenntnisse lieber unter den Augen der Centralverwaltung der Justiz und in der Nähe der Höfe geltend zu machen suchten, als entfernt davon. Auch war es von jeher Maxime der Regierungen, die ausgezeichnetern Subjecte in ihrer

Nähe zu haben, dagegen bei der Verwaltung der Untergerichtsjustiz, so wie überhaupt im äussern Dienste, mehr auf gute moralische Eigenschaften als auf wissenschaftliche Bildung zu sehen. Der Standpunkt der Cultur des Volks in den niedern Ständen machte auch gerade keine besondern Ansprüche auf wissenschaftlich gebildete Beamte, und es ist überhaupt noch nicht gar lange her, daß die Rechtspflege über das Volk in den niedern Ständen mehr von einer billigen Vermittelung de simplici et plano, als von einer strengen Entscheidung nach den Gesetzen an sich hatte. Daher wurde auch die Erledigung dieser Rechtshändel mit dem Ausdruck Abwandeln (S. 10.) bezeichnet, womit eine eigene Richtung der Thätigkeit in der Untersuchung und Entscheidung eines Rechtsfalles angedeutet wurde, deren Resultat ein Mittelding zwischen einer richterlichen Entscheidung und einem befohlnen Vergleiche war.

§. 39.

Fortsetzung. Das Verschwinden der Schöffen, und deren Erscheinen in einer andern Gestalt.

Auf diese Weise verschwanden anfangs und sehr bald bei den obern und zuletzt denn auch bei den untern Gerichten die Schöffen als Urtheiler. Die fremden Rechte, die nun bei jedem Gericht ohne Ausnahme zur Anwendung kommen mußten, forderten Rechtskenntniß, die sich wenigstens von der Mehrzahl der bisher zum Schöffenamt Berufenen nicht erwarten ließ, und den Urtheiler zum gelehrten Rechtsstudium nöthigte. Da, wo also keine rechtsgelehrte Schöffen waren, entschied der Richter meist nach eigenem besten Wissen und Gewissen, ohne die gemeinen Urtheiler, welche nun auch, besonders im Süden von Deutschland, bedeutungsvoll den bescheidenern Namen Gerichtsbeisitzer, Gerichtsmänner, annahmen, um ihre Meinung zu fragen, oder wenn es

ja geschah, nicht anders als nach bloßer Formalität, indem er ihrer Beistimmung zum voraus gewiß war, oder bei verschiedener Meinung leicht sie eines bessern belehren konnte. Ihre Stellung war sonach eine ganz andere geworden. Diese Gerichtsbeisitzer mußten nämlich zwar an den Gerichtstagen zur Verhandlung der Streitsachen beigezogen werden, doch nicht als Urtheiler, sondern bloß als Zeugen des Verhandelten — stumme Schöffen, Horcher, wie sie auch genannt wurden *e*). Daher war auch ihre Zahl bloß auf zwei beschränkt, was für den Zweck ihrer Beiziehung oder für den vollständigen Beweis des vor Gericht Verhandelten hinlänglich war *f*).

---

e) Heinecc. elem. jur. germ. L. III. Tit. 1. §. 70.

f) Merkwürdig ist indessen eine Bestimmung in der Fürstlich-Ansbachischen Prozeßordnung von 1730. die noch fast bis zu Ende des 18ten Jahrhunderts Gesetzeskraft hatte, da sie beweist, daß auch bei den Untergerichten die Schöffen als Urtheiler zugezogen, ja selbst auch ausserdem eine Art von Collegialität Statt gefunden und, soweit sich nicht eine conträre Observanz gebildet hatte, bis in die neueste Zeit beobachtet worden. Es ist nämlich dort (I. Theil 1. Titel §. 3. und 4.) bestimmt, daß zur Anhörung und Verabscheidung der Parteien bei jedem Amt ordentlich zwei Gerichtstage in der Woche gehalten, und der Oberamtmann, wenn er gegenwärtig, nebst dem Kastner und Amts- oder Gerichtsschreiber die Sessionen verrichten und in Sachen, so die Unterthanen und Sachen auf dem Land angehen, mit denselben urtheilen und richten, wo aber die Klage einen Bürger in den Städten und Märkten oder andere dahin verwandte Personen betreffe, den Vogt oder Richter beiziehen solle. Bei den Aemtern, wohin die Oberamtleute selten kämen, solle der Verwalter, Kastner oder Vogt zwar für sich die Parteien vornehmen und ihnen Urtheil und Recht sprechen, jedoch allezeit ein paar ehrliche Gerichtsmän-

Hiernach gibt es g) nach der neuern Gerichtsverfassung dreierlei Arten von Schöffen: 1) die Schöffen in den städtischen Collegien, als Beisitzer des Stadtraths. Doch verwandelte sich hier der Name Schöffen, sofern er nicht vorzugsweise Mitglieder des Criminalgerichts bezeichnete, häufig in den von Senatoren. Da sich in den Stadtrechten die alte deutsche Rechtsverfassung noch am längsten erhielt, so war der Gebrauch der Schöffen als Urtheiler in der ältern Art auch in der Justizverwaltung durch dieses Verhältniß selbst gerechtfertigt. 2) Die zweite Art sind die s. g. Schöffenstühle der Juristenfacultäten; diese haben aber von den Schöffengerichten der Vorzeit nur den Namen, indem sie lediglich auf Ansuchen der Gerichte oder Parteien ihre Entscheidungen in Form von Rechtsgutachten abgeben, also die Stelle der ehemaligen Oberhöfe vertreten. 3) Die dritte Art sind die Dorfschöffen oder die Gerichtsbeisitzer der Justizämter. Sie sind nur der Beglaubigung wegen bei den gerichtlichen Verhandlungen gegenwärtig. Nebenbei werden sie als Sachverständige bei Taxationen oder wo es sonst auf Kenntniß besonderer Verhältnisse ankommt, wie bei Regulirung streitiger Grenzen ꝛc. gebraucht, und bei der Entscheidung der Sache um ihre Meinung gefragt. Auch in dieser Eigenschaft haben sie aber in neuester Zeit auf-

---

ner zu Beisitzern haben und allenfalls derselben beiräthige Meinung, zumal in Feld- und andern Streitigkeiten, so der gemeine Mann verstehen könne und öfters in die Dorfs- und andere Landgewohnheiten einliefen, zugleich erforschen, auch wo sein Ausspruch nicht ungültig und unkräftig seyn solle, ausser dem äussersten Nothfall, selbige von dem Gerichtstag niemals hinweg lassen.

g) Leyser in medit. spec. 70.

gehört, eigentliche Gerichtsmitglieder zu seyn, und damit ist denn zugleich die letzte Spur der Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens und des Schöffenwesens verschwunden. Ein Gericht ist nun hinlänglich besetzt, wenn es aus einem Richter und Aktuar besteht *h*), wovon letzterer das Protokoll führt, dessen Glaubwürdigkeit auf der Vollziehung beider und zugleich auf der Mitunterschrift der Parteien beruht. Diese unterschriftliche Anerkennung der Betheiligten und der fides judicialis des Richters und Aktuars sind die Bürgen der Authenticität des Verhandelten, während sonst die Gegenwart der Gerichtsbeisitzer den Beweis der Aechtheit des protokollarischen Akts wirkte, wenn auch nur der Aktuar das Protokoll allein unterschrieb, welche Unterschrift des Aktuars mithin jetzt unter veränderten Verhältnissen nicht mehr als zureichend angenommen werden kann. Auch in der Eigenschaft sachverständiger Gehülfen der Richters bedarf es nun nicht mehr der Gegenwart dieser Schöffen. Hat der Richter über ein streitiges Verhältniß, wobei es besonders auf technische Kenntnisse ankommt, Aufklärung nöthig, so zieht er Sachverständige auch von Amtswegen zu. Soll ein Beweis durch Sachverständige geführt werden, so erfolgt deren Vernehmung auf Antrag der producentischen Partei.

Die bayerische Civilprozeßordnung von 1753. Cap. II. §. 4. ordnet: an welchen Orten die Gerichtsbeisitzer bisher üblich gewesen, sollen selbige noch ferner, besonders aber, wenn der Richter keinen Gerichtsschreiber oder Aktuar bei sich hat, wenigstens zwei dergleichen zum Verhöre mit beigezogen werden. Dabei sollen jedoch dieselben nicht als Mitrichter und Urtheilsprecher, sondern

---

h) Martins Lehrbuch des bürgerl. Prozesses (10. Ausg.) §. 40.

nur als Zeugen dessen, was bei Gericht vorgehet, gebraucht werden, daher auch ihre Stimmen und Meinungen abzugeben weder schuldig noch befugt seyn.

§. 40.

Surrogat der Oeffentlichkeit.

Nachdem das Rechtsverfahren aufgehört hatte, öffentlich zu seyn, mußte die hierin liegende Bürgschaft gegen Richterwillkühr auf andere Weise gegeben werden. Dieß geschah nun und geschieht noch 1) durch das Mittel der Akten, in welche alles, was Material der Entscheidung werden soll, verzeichnet wird, so daß, was nicht darin enthalten ist, für den obwaltenden Rechtsstreit als nicht existirend angenommen wird; 2) dadurch, daß die Parteien bei dem Entstehen dieser Akten mitwirksam sind, und 3) daß ihnen zu jeder Zeit deren Einsicht gestattet ist, zur Versicherung, daß keine auf die Entscheidung Einfluß habende Erörterung ihnen geheim bleiben könne, und sie gegen Auslassungen eben sowohl als gegen ungebührliche Einschaltungen ihre Rechte zu wahren vermögen; 4) durch Angabe der Entscheidungsgründe. Denn diese schriftlich verabfaßten Entscheidungs- (oder Zweifels- und Entscheidungs-) Gründe vertreten nun die Stelle der öffentlichen Berathung der Schöffen. Diese Gründe wurden aber lange Zeit hindurch nur auf Verlangen edirt. Den Parteien aber wurden sie in manchen Ländern, wenn nicht die Urtheile von Juristenfacultäten oder Schöppenstühlen eingeholt wurden, ganz versagt. Es geschah dieß wohl weniger aus Scheu vor der Oeffentlichkeit, — denn diese hätte doch nur bei den Richtern ein Motiv werden können, nicht aber bei den Gesetzgebern und Regierungen, von welchen doch eine solche Anordnung ausgehen oder wenigstens gebilligt werden mußte, — als aus der grundlosen Besorgniß, es möchte die Mittheilung der Zweifels- und

Entscheidungsgründe bei unzufriedenen Parteien der Streitsucht Nahrung geben. Deswegen wurden die Entscheidungsgründe erst auf erhobene Berufung oder Beschwerde, und zwar nur dem Oberrichter herausgegeben, und so war es denn auch mit wenigen Ausnahmen (namentlich ging man in Kursachsen und Preußen hier mit einem löblichen Beispiele voran) noch bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts nicht gebräuchlich, wenigstens nicht durch Gesetze vorgeschrieben, den Urtheilsausfertigungen die Gründe beizufügen. Heut zu Tage möchte wohl die entgegengesetzte Praxis zu den seltenen Ausnahmen gehören, und so trifft denn unsere Rechtspflege der Vorwurf der Heimlichkeit, der sie in sofern vorhin mit Recht betroffen, nicht mehr. Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, ob diese Art der Oeffentlichkeit durch Akten und Entscheidungsgründe der ältern Oeffentlichkeit gleich kommt oder nicht. Daß aber namentlich die Entscheidungsgründe für nichts weiter als bloß für "Krücken einer kranken Justiz" zu betrachten *i*), möchte doch bei unbefangener Prüfung sich etwas anders darstellen. Für eine schlechte Entscheidung können freilich Gründe, vielleicht in großer Menge angeführt werden; sie wird darum nicht besser: aber eine auf gute Gründe gebaute Entscheidung kann unmöglich eine schlechte seyn.

§. 41.

Die Criminalrechtspflege.

Mit der allgemeinen Umwandlung der Gerichtsverfassung zeigt sich auch rücksichtlich der Strafrechtspflege vor allen schon die merkwürdige Veränderung, daß bei weitem nicht mehr alle mit der Strafgerichtsbarkeit versehene Gerichte auch peinliche Urtheile zu fällen

---

i) v. Feuerbach über die Oeffentlichkeit ꝛc. I. S. 368. n. 29.

befugt sind, sondern daß zwischen untersuchenden und entscheidenden Gerichten ein Unterschied gemacht wird. So lange die alte deutsche Rechts- und damit die Schöffenverfassung blieb, wie sie war, war es unbedenklich, jedes mit der peinlichen Gerichtsbarkeit versehene Gericht, wenn es auch nur ein Untergericht und sonst mit dem Blutbann beliehen war, Criminalerkenntnisse fällen und vollstrecken zu lassen. Denn jedes, auch ein Untergericht, war dazu gehörig besetzt; es hatte seine Schöffen, und es kam ja nur darauf an, das Strafurtheil nach Satzungen und Gewohnheiten zu schöpfen, deren Kenntniß auch dem ungebildeten Schöffen beiwohnte. In bedenklichen Fällen konnten diese sich bei Oberhöfen oder andern Schöffen Raths erhohlen. Dieß veränderte sich natürlich, sobald die Rechtsverfassung sich änderte, und Forderungen an das Amt eines Urtheilers machte, welche eine gelehrte Kenntniß des Strafrechts und überhaupt zugleich eine wissenschaftliche Bildung voraussetzten. Diesen Anforderungen zu genügen mußte freilich den ungelehrten Männern, die bisher jenes Amt verwaltet hatten, schwer oder gar unmöglich fallen. So war denn auch hier der Impuls zum Verfall des deutschen Schöffenwesens von selbst gegeben. Als nun vollends noch mit der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Carls V. vom Jahr 1532., welche in ihrer Art jene Forderungen einer aufgeklärtern Zeit gesetzlich sanctionirte, über die ganze Strafrechtspflege ein neuer Stern aufging, (mit modernen Augen betrachtet zwar gerade kein milderer, doch hell genug, um die bisherige Finsterniß in rechtsphilosophischer und criminalpolitischer Beziehung aufzuhellen) so war über die Vernichtung der Schöffenverfassung in ihrer bisherigen Gestalt, wenigstens in der Besetzung mit rechtsunkundigen Männern, förmlich abgeurtheilt, wenn auch der Gesetzgeber seine Ueberzeugung von deren Unfähigkeit minder strenge ausgesprochen

hätte, als in der Vorrede zur Halsgerichtsordnung geschehen *k*).

Indessen setzt die peinl. G. O. überall mit Schöffen besetzte Criminalgerichte voraus, und wenn gleich die Eigenthümlichkeit des, mit Verdrängung des Anklageprozesses immer mehr zur Gewohnheit gewordenen Untersuchungsverfahrens *l*) folglich des Inquirirens bei verschlossenen Thüren nur die Beiziehung zweier *m*) Scabinen nothwendig machte, der Natur der Sache nach hier auch wohl nur gestattete, und selbst die Anzahl von 4 hinreichend war, wenn es nur auf eine Leibesstrafe oder sonst auf eine Beschlußfassung im Laufe des Prozesses ankam *n*); so mußten doch bei Lebensstrafen am endlichen Rechtstage 7—8 Schöffen oder Urtheiler anwesend seyn *o*). Da nun diese im Sinne der Carolina

---

k) verbis: nachdem — — stattlich an Uns gelangt, wie im Römischen Reich teutscher Nation, altem gebrauch vnd herkommen nach, die meynsten peinlich gericht mit personen, die vnsere Keyserliche recht nit gelert, erfarn oder übung haben, besetzt werden, Vnnd daß aus demselben an viel orten offter mals wider recht vnd gute vernunfft gehandelt, vnd entweder die vnschuldigen gepeinigt vnd getödt oder aber die schuldigen durch vnordenliche geuerliche vnd verlengerliche handlung — — gefristet, weggeschoben vnd erledigt werden vnd das nach gelegenheyt Teutscher land in diesen allen, altem langwirigem gebrauch vnd herkommen nach, die peinlichen gericht an manchen orten, mit rechtuerständigen erfarn vnd geübten personen nit besetzt werden mögen u. s. w.

l) Ueber die Ursachen des allmählichen Verdrängens des Accusations- durch den Inquisit. Prozeß vergl. Mittermaier a. a. O. I. §. 15. 27.

m) P. G. O. Art. 46. 56. 91. 181.

n) Art. 12. 13. 153. 196.

o) Art. 84.

keine "in den kaiserlichen Rechten unerfahrne, ungelehrte und ungeübte" Leute seyn sollten, durch den bloßen Willen des Gesetzgebers aber dem Mangel nicht sofort abzuhelfen war, so mußte wenigstens für die kritischern Rechtsfälle Vorsehung geschehen. Dieß geschah durch Verweisung auf die Rathseinhohlung von Rechtsgelehrten. Die Gerichte sollten in bedenklichen Fällen, besonders bei zweifelhafter Zurechnung *p*) nach einem von der G. O. *q*) selbst sogenannten und gebilligten "alten verjährten" Gebrauche bei ihren Oberhöfen sich Raths erhohlen. Die Gerichte, welche keinen Oberhof hätten, sollten im Accusationsprozesse bei ihrer Obrigkeit, die dasselbige peinliche Gericht fürnämlich und ohne alle Mittel zu bannen und zu hegen Macht habe, — im Inquisitionsprozeß aber bei den nächsten hohen Schulen, Städten, Communen oder andern Rechtsverständigen Rath suchen. Auf diese Informationseinhohlung konnten auch sowohl der peinliche Ankläger, als der Angeklagte auf ihre Kosten antragen, der letztere im Falle des Unvermögens selbst auf Kosten der Gerichtsobrigkeit.

Sowie aber die Rechtsverfassung in bürgerlichen Sachen immer mehr zu einem Standpunkte sich erhob, wo dem Amte des Richters zur richtigen Anwendung der Gesetze gelehrte Kenntniß derselben nothwendig war, so blieb auch die peinliche Rechtspflege nicht zurück. Die Fälle der Zweifel und des Anfragens mußten daher bei den ungelehrten Schöffen immer mehr zunehmen, und so denn die Ausnahme nach und nach zur Regel werden, wozu denn eben das neue Gesetz hauptsächlich die Veranlassung wurde. Die Schöffengerichte selbst fanden

---

p) P. G. O. Art. 165. 166.

q) Art. 219.

es wohl nachgerade nicht nur minder verantwortlich, sondern auch bequemer, anzufragen, was noch bis auf den heutigen Tag bei neuen Gesetzen und Einrichtungen geschieht und immer geschehen wird, sey es auch weniger wegen Zweifelhaftigkeit der neuen Institution selbst, als wegen subjectiver Dunkelheit bei dem Anfragenden. Sowie dadurch die Schöffengerichte je mehr und mehr den Sinn für eigene Thätigkeit verloren und in den Zustand der Hülflosigkeit verfielen, so mußten sie auch natürlich immer mehr in der öffentlichen Meinung sinken. Dazu kam, daß, — was mit dem Beginnen der neuen Ordnung aus Mangel an Leuten nicht sofort zu bewirken war: nämlich die Schöffengerichte mit rechtskundigen Beisitzern zu besetzen, — doch im Verlaufe der Zeit bei allen Collegialgerichten geschah, so daß auch deswegen die ungelehrten Scabinen immer mehr verdrängt wurden.

§. 42.

Neue Gestalt der Schöffen.

Die Folge dieser Umstände war dieselbe, wie bei der Civilrechtspflege (§. 39.), daß nämlich endlich die Verwendung der Schöffen, — die doch immer zu den ausgezeichneten Gerichtsinsassen gehörten, auch als Männer von Erfahrung und manchen bei Regulirung der Rechtsangelegenheiten nützlichen Kenntnissen, nicht ganz zurückgesetzt werden konnten, — eine von der frühern ganz verschiedene Richtung erhielt. Schon einige Bestimmungen der peinlichen G. O. selbst *r*) gaben Anlaß sie bloß als Urkundspersonen oder Zeugen der beobachteten Legalität bei der Instruction des Prozesses zu gebrauchen. Diese Gewohnheit, ehrbare Männer aus dem Gerichtsbezirk als stumme Beisitzer, selbst

---

r) Art. 46 fg. 181.

unter dem alten Namen Gerichtsschöppen, bei den einzelnen Handlungen des Prozesses beizuziehen (und zwar nach der Vorschrift der Carolina wie gedacht nur zwei an der Zahl) indeß der inquirirende Richter und Aktuar allein thätig waren, hat sich (wo nicht die Partikulargesetzgebungen, wie in Preußen und Bayern, ein Criminaluntersuchungsgericht auch durch die Gegenwart des inquirirenden Richters und Aktuars allein gehörig besetzt annehmen,) noch bis in die neueste Zeit erhalten, indeß die eigentlichen Schöffengerichte besonders bei den Untergerichten längst aufgehört haben und aufhören mußten. Denn wie hätte man bei diesen die erforderliche Zahl von 4, ja 7—8 Urtheilern aus dem Stande der Rechtsgelehrten aufbringen können? Damit änderten sich aber auch die Befugnisse des größten Theils der mit der Criminalgerichtsbarkeit versehenen Gerichte, wie schon zu Anfang des vorigen § bemerkt wurde. Denn es blieb nun nichts anderes übrig, als den mit dem nöthigen Beisitzerpersonal nicht versehenen Crim. Gerichten und so denn allen Untergerichten nur die Instruction des Prozesses zu überlassen, dagegen die Aburtheilung auf die gepflogenen Akten (denn diese vertraten nun auch hier die Stelle der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Richter, und auch die Oeffentlichkeit hatte somit keinen Zweck mehr) den gehörig besetzten Obergerichten vorzubehalten, oder zwar Schöffengerichten, jedoch in einer andern Form, nämlich den Juristenfacultäten, an welche die Akten versendet wurden, der Angeschuldigte mochte dieß verlangen oder nicht.

Zwei-

Zweites Buch.

Das Richteramt nach seinen Erfordernissen überhaupt betrachtet.

Erstes Kapitel.

Fähigkeit zum Richteramt.

§. 43.

Vorerinnerung.

Nachdem bisher das Wesentliche der deutschen Justizverfassung von der ältesten bis auf unsere Zeit betrachtet worden, so soll nunmehr zur eigentlichen Aufgabe des Werks übergegangen und die Formation, der Wirkungskreis und die Geschäftspflege einer Classe der Gerichte, nämlich der mit Einem Richter besetzten Untergerichte, nach gemeiner deutscher Gerichtsverfassung oder in ihrer Uebereinstimmung mit einander, Gegenstand näherer Betrachtung werden. Diesem vorgängig müssen aber noch einige allgemeine Gegenstände bezüglich auf das Richteramt und seine Erfordernisse erörtert werden. Zur gehörigen Verwaltung des Richteramts wird nämlich, ausser der persönlichen Fähigkeit in physischer und moralischer Hinsicht, erfordert, daß der Verwaltende dazu berechtigt sey, und zwar sowohl überhaupt durch den Besitz der Gerichtsbarkeit als in dem gegebenen Rechtsstreite, daß also der Richter, ausser der Befugniß

im Allgemeinen, die ihm die Jurisdiction gibt, auch competent sey. Ferner ist die Wirksamkeit des Richteramts bedingt durch gehörige Besetzung und durch eine unabhängige Stellung. Letztere ist gefährdet durch Geschäftszutheilungen, welche entweder Collisionen von Pflichten und Interessen herbeiführen, die mit der richterlichen Unbefangenheit unverträglich sind, oder eine Ueberlast von Arbeiten, welche die auf mehrere Seiten gerichtete Thätigkeit des Richters schwächen. Die Ausübung des Richteramts setzt daher folgende Bedingungen und Erfordernisse voraus: I. Fähigkeit, II. Gerichtsbarkeit, III. Competenz, IV. gehörige Formation, V. Trennung von unvereinbarlichen Gewalten, die nun einzeln näher betrachtet werden sollen; hier zuvörderst die Fähigkeit.

§. 44.

Von unfähigen und verdächtigen Richtern.

Daß zum Richteramt überhaupt unfähig sind: Verstandeslose, Taube und Stumme, Blinde, wenigstens wenn sie es bei Uebertragung des Amts schon waren, infamirte Personen, ferner Diejenigen, welchen das erforderliche Alter von wenigstens 20 Jahren fehlt, sowie Personen weiblichen Geschlechts — darüber wird wohl in unsern Tagen in der Praxis wenigstens keine Frage mehr seyn, da alle Richter vom Staate angestellt oder doch bestätigt werden, und da es der Candidaten zu einem Richterposten, denen man weder Verstandeslosigkeit noch Mangel an den fünf Sinnen vorwerfen kann, so viele gibt, daß dießfalls keine Verlegenheit entstehen kann, folglich auch kein Mißgriff zu besorgen ist. Es hat aber auch der Richter in eigener, oder in der als Anwalt vertretenen Sache schon nach dem Zwecke der Constituirung des Richteramts s) so viele Gründe der Ausschließung gegen sich,

s) v. Grolman Theorie des ger. Verfahrens ꝛc. §. 30.

daß man ihn mit einem, der überhaupt nicht Richter seyn kann, schlechthin in eine Kategorie setzen muß, auch wohl überall dahin setzt.

Von einem unfähigen Richter ist der bloß verdächtige verschieden d. h. derjenige, der zu den Parteien oder zur streitigen Sache in einem solchen Verhältnisse sich befindet, daß gegründete Besorgniß einer ungerechten Entscheidung entsteht. Man kann, ohne einen Katalog der Verdachtsgründe gegen einen Richter zu entwerfen, im Allgemeinen (und wie natürlich mit Rücksicht auf die verschiedenen Verhältnisse, also abgesehen von Dem, was nur von einem Zeugen gelten kann,) den Maßstab von verdächtigen Zeugen anwenden. Ein unfähiger Richter kann überhaupt nicht Richter seyn, die Unfähigkeit mag absolut, oder wie bei dem, der in eigener Sache richten müßte, bloß relativ seyn. Dagegen ist ein bloß verdächtiger Richter nicht verhindert, sein Amt zu verwalten, wenn die Betheiligten, unterrichtet von dem bestehenden Verhältnisse, von der Recusation desselben keinen Gebrauch machen. Wollen sie — oder was der gewöhnlichere Fall ist, Eine derselben — ihn aber verwerfen, so müssen sie ihr Recusationsgesuch bei dem Oberrichter rechtzeitig, der Kläger also vor Anstellung der Klage, der Beklagte vor der Streit-Einlassung (wenn anders der Verdachtsgrund sich nicht erst später hervorthut) anbringen, und die Verdachtsgründe gehörig beweisen oder wenigstens bescheinigen, für den Fall der Unzulänglichkeit der Beweis- oder Bescheinigungsmittel aber sich zum Perhorrescenzeid erbieten *t*). — Ist

---

t) v. Grolman a. a. O. §. 31 fg.

Martins Lehrb. des Civ. Pr. §. 59.

Gönners Handb. des Proc. I. n. 12.

übrigens der Richter ein Mann von Ehrliebe und Zartgefühl, so wird er es hier nicht auf Weiterungen ankommen lassen, sondern das obwaltende Verhältniß der vorgesetzten Behörde sofort gewissenhaft offenbaren, vorausgesetzt, daß er überhaupt nicht nöthig hat, das Licht zu scheuen. Ja er wird es nicht einmal darauf ankommen lassen, daß er erst perhorrescirt wird, um dann erst mit der Wahrheit hervorzutreten, sondern, selbst wo ihn nur Zweifel beunruhigen, unaufgefordert die Umstände der Oberbehörde anzeigen und deren Bescheidung: ob er sich sofort seines Amts enthalten oder es erst auf die Anträge der Parteien ankommen lassen solle, abwarten. — Uebrigens sind Handlungen, die der Richter nach erkannter Rechtmäßigkeit der Recusation vornimmt, eben so nichtig, als wenn er unfähig zum Richteramt wäre; die von einem unfähigen vorgenommenen sind es von dem Daseyn des Unfähigkeitsgrundes an.

Im Strafprozesse kann nach dem bayer. Strafgesetzbuche *u*) der Untersuchte den Untersuchungsrichter als verdächtig ablehnen, 1) wenn dieser an der Verurtheilung des Angeschuldigten ein, wenn gleich nur mittelbares oder entferntes Privatinteresse hat; 2) wenn derselbe mit dem Beleidigten in auf- oder absteigender Linie, oder bis zum vierten Grade der Seitenlinie einschließlich verwandt oder bis zum zweiten Grade der Seitenlinie verschwägert ist; 3) wenn er mit dem Beleidigten in besonderer Freundschaft oder Vertraulichkeit steht; oder 4) mit dem Angeschuldigten selbst in Streit oder Feindschaft lebt; endlich 5) wenn er sich einer auffallenden Zögerung, oder bei der Untersuchung einer unerlaubten Handlung schuldig oder verdächtig gemacht hat. — Der Ver-

u) Th. II. Art. 33.

werfungseid findet hier so wenig als gemeinrechtlich Statt v).

Was übrigens die Fähigkeit zum Richteramt, von einem höhern Standpunkte betrachtet, betrifft, so ist dieselbe mit dem Nichtdaseyn der bemerkten Unfähigkeit allein bei weitem noch nicht gegeben; man fordert vielmehr die möglichst vollständige Befähigung, und daß der Richter in sittlicher und scientiver Hinsicht die Eigenschaften besitze, die der Würde seines Amts und der Tüchtigkeit dazu entsprechen. Auf Ersteres, die moralische Qualifikation, kommt aber in der That mehr an, als man hie und da nach Dem, was in der Praxis geschieht, zu glauben scheint. Insbesondere fordert schon die P. G. O. Carls V. Art. 1. von einem Criminalrichter, daß er ein frommer, ehrbarer, verständiger und erfahrner Mann sey. Und daß diese Eigenschaften, besonders die ersten beiden, vorzugsweise bei der Strafrechtspflege höchst wesentlich sind, lehrt nicht nur die Betrachtung der Wichtigkeit der dem Richter hier anvertrauten Gewalt an sich, sondern auch die bedenkliche Erwägung, daß hier manche Controlen zur Sicherung der parteilichen Interessen nicht anwendbar sind, die in den gleichwohl minder folgenreichen Civilstreitigkeiten gegen Willkühr und Unverstand des Richters schützen w).

---

v) Tittmanns Handbuch der Strafrechtswissenschaft III. B. §. 664. Seite 118. vergl. indessen Mittermaier das deutsche Strafverfahren ꝛc. I. Abtheil. S. 100.

w) Tittmann a. a. O. §. 662.

Zweites Kapitel.

Von der Gerichtsbarkeit.

§. 45.

Begriff und Umfang.

Das wesentlichste Erforderniß zur Ausübung des Richteramts ist der Besitz der Gerichtsbarkeit, oder der vom Staate, in Kraft und als Ausfluß der Justizhoheit, ertheilten Gewalt zur Entscheidung streitiger Rechte der Staatsangehörigen, womit zugleich die Gewalt zur Bestrafung der mit peinlichen Strafen bedrohten Gesetzübertretungen — die peinliche Gerichtsbarkeit also mit der bürgerlichen — verbunden seyn kann. Dieser Befugniß entspricht die Verpflichtung der Gerichtseingesessenen, den Gerichtszwang des Richters anzuerkennen, d. h. es sind alle Unterthanen des Staats, die in dem Bereiche sich befinden, in welchem die Gerichtsbarkeit zusteht, und welches entweder ein geographisch bestimmter Bezirk, — was die Regel ist, — oder ein nach andern Grenzen regulirter Sprengel seyn kann, schuldig, dieser richterlichen Gewalt sich zu fügen; sie dürfen nur bei diesem Richter Recht suchen und nehmen, oder was sonst in den Wirkungskreis der Gerichte einschlägt, bei ihm verhandeln und von ihm besorgen lassen, auch müssen sie beziehungsweise dessen Strafgewalt sich unterwerfen. Uebrigens sind die bürgerliche und peinliche Gerichtsbarkeit, wie schon aus dem Begriff erhellt, nicht nothwendig vereinigt, indem jene ohne diese, oder — obschon seltener, und nur nach eigenthümlichen Organisationen in einzelnen Ländern — die peinliche ohne die bürgerliche verliehen seyn kann.

Daß der Ausdruck Gerichtsbarkeit bei unsern deutschen Vorfahren einen Begriff von sehr weitem Umfange

bezeichnete, indem man ihn selbst von der Staats- oder landeshoheitlichen Gewalt überhaupt gebrauchte, ist schon vorhin bemerkt worden. Bei dieser Vorstellung, die ihren Ursprung von den Zeiten der Kindheit und der patriarchalischen Verfassung der Völker herleitet, fanden es denn selbst Könige nicht unter ihrer Würde, wenn ihnen das Prädikat Richter ihrer Unterthanen, selbst in einer nicht bloß figürlichen Bedeutung des Worts, beigelegt wurde, eben weil man mit dem Begriffe des Richteramts in diesem ausgezeichneten Sinne auch die gesetzgebende und regierende Gewalt verband. Diese Vorstellung war von wichtigem Einflusse auf das Gerichtswesen selbst, trug aber auch wesentlich dazu bei, daß die Idee: alle Gerichtsbarkeit gehe von dem Staat aus, in Folge verschwenderischer Veräusserungen hoheitsrechtlicher Befugnisse von Seiten der Regenten und glücklicher Anmaßungen von Seiten der Unterthanen, nicht gänzlich sich verlor.

Zum Wesen des Richteramts gehört das Entscheiden oder Rechtsprechen x), und so denn auch zum

---

x) Man verwechsele nicht Rechtsprechen und Rechtfinden. Jenes war immer Sache Dessen, der die Gerichtsbarkeit hatte, Ausfluß der öffentlichen Gewalt; dieses, oder das Rechtfinden (judicare), Privatsache, in Deutschland wenigstens im Mittelalter und nach dem Verschwinden der demokratischen Verfassung: denn solange diese bestund ging freilich auch die Rechtsfindung von dem freien Volke aus, welches zugleich alle öffentliche Gewalt, folglich auch die Jurisdiction und mit derselben das Rechtsprechen ausübte. — Auch im römischen Reiche war bis zur Auflösung des ordo judiciorium privatorum das judicare Privatsache. Richten d. h. mit wirksamer Kraft festsetzen, was bei entstehendem Widerspruche als Recht gelten solle, war immer Sache der öffentlichen Ge-

Wesen der Gerichtsbarkeit, die demnach mit dem gleichbedeutenden Worte jurisdictio auch nach seiner Etymologie verwandt ist. Es gibt daher das Richteramt, rein und ohne Beimischung anderer Gewaltbefugnisse gedacht, dem damit Bekleideten eigentlich keine Befugniß, es mag derselbe eine physische Person, ein Einzelrichter, oder eine moralische, ein Richtercollegium seyn, als die zu entscheiden. Wenn man daher dem Richter die Befugniß beilegt, Privatrechtsstreitigkeiten und beziehungsweise Strafgesetzübertretungen zu untersuchen, und zu entscheiden, dann die Entscheidung zu vollstrecken, so liegt die erstere Befugniß als Bedingung der zweiten auch ohne besondern Ausdruck von selbst im Begriffe dieser oder der Entscheidung; das Recht der Vollstreckung aber ist kein nothwendiges Attribut der Richtergewalt, wenn gleich schon die Römer dasselbe oder einen Theil des imperium als nothwendig mit der Jurisdiction verbunden annahmen y). Noch weniger gehören hieher Befugnisse zu andern, mit dem Streitentscheidungs- und Strafrecht nicht zusammenhängenden Regierungshandlungen, die eigentlich in den Kreis der Polizei oder eines andern Hoheitsrechts fallen. In sofern hat man daher wenigstens uneigentlich unter andern die Civilgerichtsbar-

---

walt, die sich zur Untersuchung, wie sich der gegebene Fall zur allgemeinen Norm verhalte, der Hülfe von Urtheilern, und nach germanischer Verfassung aus dem Stande der Genossen der Rechtnehmenden, bediente. Nur so erklärt ist also der Satz richtig (Hüllmann's Städtewesen im Mittelalter. II. Th. S. 256.) "die (germanische) "Rechtspflege war hauptsächlich Privatsache, entweder "grundherrschaftlich, oder unter öffentlicher Aufsicht ge"nossenschaftlich."

y) quia jurisdictio sine modica coërcitione nulla est. L. 5. §. 1. D. de off. ejus cui mand. L. 2. de jurisd.

keit in die streitige und nichtstreitige eingetheilt. Doch hat nach der von jeher Statt gefundenen Vermengung der, freilich auch dießfalls sich nahe verwandten, Befugnisse der Justiz- und Regierungsgewalt diese Eintheilung wenigstens in Deutschland allgemeine Anwendung gefunden, so wie auch bei den Römern dieses Attribut der Jurisdiction schon bekannt war. Man versteht nämlich unter der nichtstreitigen oder freiwilligen, auch willkührlichen Civilgerichtsbarkeit (jurisd. civ. non contentiosa s. voluntaria) — die man dann wieder in die reine und gemischte bezüglich auf die geringere oder größere Thätigkeit des Richters in Ansehung der Materialien des Geschäfts und der Erzielung des Geschäftsprodukts abtheilt, — die Befugniß und Verpflichtung der Gerichte zur Fürsorge für die Aufrechthaltung des Rechtszustandes gegen mögliche, also noch zu keiner Klage Anlaß gebende Störungen, besonders sofern als die von den Betheiligten dafür anzuwendenden Mittel allein nicht hinreichen. Man rechnet hieher: 1) die gerichtliche Behandlung von Rechtsgeschäften, (negotia juris) wohin denn auch 2) die Auseinandersetzung von Erbschafts- und andern Gemeinschaften im friedlichen Wege bezogen wird; ferner 3) die Leitung des Vormundschaftswesens, 4) die Führung des Hypothekenbuchs und 5) die Besorgung des Depositenwesens, wiewohl letzteres auch als Attribut der contentiösen Gerichtsbarkeit gilt.

Auch das Recht zur Bestrafung geringerer, nicht peinlicher Vergehen gehört zur deutschen Civilgerichtsbarkeit. Die Gerichtsbarkeit oder die Befugniß zur Ausübung der Rechtspflege begreift demnach nach deutschen Rechtsverfassungs-Begriffen in ihrem vollen Umfange:

1) die Untersuchung und Entscheidung streitiger Privatrechte mit der Befugniß der Vollstreckung;

2) Die Sorge für die gehörige Aufnahme und Voll-

ziehung von Rechtsgeschäften der Staatsbürger, welche entweder nach gesetzlicher Nothwendigkeit oder nach bloßer Willkühr der Betheiligten vor die Gerichte gebracht werden; ferner die Fürsorge für Pflegbedürftige oder die Leitung des Vormundschafts- und Curatelwesens; endlich die Besorgung gewisser Institute, welche die Rechtssicherheit im Verkehre bezwecken.

3) Das Strafrecht über a) geringere, b) schwerere oder s. g. peinliche Gesetzübertretungen.

Letzteres (ad 3. b.) gehört zur Criminalgerichtsbarkeit, alles übrige zur Civiljurisdiction.

Was insbesondere die in Deutschland allgemein gewordene Ansicht von dem Umfange der bürgerlichen Gerichtsbarkeit betrifft, so hat sie ihren Grund theils in ursprünglich deutschen Rechtsverfassungen, insonderheit in dem Wirkungskreise der Volksgerichte, theils in der Annahme von Grundsätzen über die Regulirung der Gewalt der römischen Magistratspersonen oder über jurisdictio und imperium, die eine Folge der Einführung des römischen Rechts in Deutschland und der nicht sorgfältig genug gemachten Unterscheidung staats- und privatrechtlicher Bestimmungen war. Da in ersterer Beziehung das Nöthige schon im vorigen Abschnitte bemerkt worden, so ist hier nur noch von der letztern zu reden und es mag bei dem wesentlichen Einflusse der römischen Gerichtsverfassung auf die Ausbildung der unserigen sowohl als zur richtigen Anwendung römischer Grundsätze auf unsere veränderten Verfassungen nicht überflüssig seyn, an folgende Verhältnisse zu erinnern.

§. 46.

Die römische Gerichtsverfassung.

Die höchste anordnende und vollziehende Gewalt (imperium) bei den Römern war zur Zeit der Republik

zwar im allgemeinen in den Händen der Consuln, als der an der Spitze der Verwaltung stehenden Behörde; doch waren Theile derselben auch andern Magistratspersonen anvertraut. Diese Gewalt erstreckte sich denn auch auf die Rechtspflege, in Beziehung auf welche sie sich in verschiedenen Functionen äusserte, die durch die bekannten sollennen Formeln: Do, Dico, Addico, ausgedruckt wurden. Der mit der Jurisdiction versehene Magistratus (römisch obrigkeitliche Person) war nämlich befugt, dare e. g. judicem, actionem, possessionem; dicere jus, d. h. die feierlichen Worte auszusprechen, die entweder den Rechtssatz ausdruckten, wornach der judex zu urtheilen hatte — in causis contentiosis — oder wodurch das Rechtsgeschäft seine Sanction erhielt — in causis voluntariis. Unter dem dicere jus oder der jurisdictio wurden indessen gewöhnlich auch die andern Functionen ausser dem eigentlichen dicere begriffen, soweit sie zur Entscheidung eines Rechtsstreits nothwendig gehörten, namentlich das dare judicem z). Aber selbst in diesem weitern Sinne begreift der Ausdruck Jurisdictio manche Functionen der richterlichen Magistratur nicht, z. B. das dare tutorem, possessionem: der generellere Ausdruck, welcher auch diese umfaßt, ist officium jus dicentis, welches daher Ulpian *a*) latissimum nennt.

Zu der übrigen magistratischen Gewalt verhielt sich die Jurisdictio so. Magistrate waren die Behörden, welchen ein bestimmtes selbstständiges obrigkeitliches Amt vom Volke, oder vom Kaiser Namens des Volks, übertragen war. Die in der Magistratur liegende Befugniß hieß

---

z) Deßhalb sagt l. 3. D. de jurisd. — jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.

a) L. 1. eod.

potestas, d. h. die legitime Gewalt, ihren Anordnungen Folge zu verschaffen. Diese Gewalt ist sehr verschieden, je nachdem von magistratus majores oder minores die Rede ist. Nur von den erstern wird gesagt, daß sie imperium haben. Diese Gewalt konnte bis zur gladii potestas gehen *b*). Wenn gleich nicht dieses imperium, so hatten die magistratus minores doch eine modica coërcitio, und mußten sie haben, weil natürlich wenigstens einiges Zwangsrecht von ihrer Wirksamkeit unzertrennlich war.

Um das Verhältniß zwischen jurisdictio und imperium richtig zu verstehen, ist folgendes zu merken. Das imperium steht entweder in keinem Zusammenhange mit der Jurisdictio, wie z. B. auf seiner höchsten Stufe als gladii potestas, oder es findet ein solcher Zusammenhang Statt, indem sich dasselbe auf die Zwecke der Civilrechtspflege bezieht. Hier heißt es mixtum, dort merum imperium. Die höhern Magistrate die mit der Rechtspflege zu thun haben: der Prätor, Proconsul, Präses provinciä ꝛc. haben imperium mixtum. Darum heißt es von diesem, quod cohaeret jurisdictioni *c*). Man kann daher auch die Civiljurisdiction nach römischer Verfassung in die höhere, die einen Theil des Imperiums oder der vollen Amtsgewalt des Magistratus major, und in die niedere, die auch der Magistratus minor ohne Imperium hat, eintheilen. Einige Amtshandlungen gehörten theils der Form wegen, wie die legis actiones, theils des Inhalts wegen, wie die missio in possessionem, die in integrum restitutio, die Auferlegung von Cautionen, vor die Magistrate mit Imperium, weil dabei der Magistrat willkührlich befehlend einschreitet. Da-

---

b) L. 3. de jurisd.

c) L. 1. in f. D. de offic. ejus cui mand.

gegen gehörte die judicis datio, wodurch nur die Entscheidung eines Rechtsstreits eingeleitet werden soll, zur niedern Jurisdiction, (jurisdictio in specie) *d*).

Dem Amte des Magistratus war auch eine jurisdictio voluntaria beigelegt, und auch hier heißt es, daß derselbe jus dicit, weil er ähnlich dem Verfahren im streitigen Prozesse mittelst Aussprechung einer sollennen Formel das neu entstehende Rechtsverhältniß bestimmte. Weil aber hier der Unterschied eintritt, daß dieß nicht mit Contradiction eines Theils, sondern nach dem Willen beider Theile geschieht, so ist die jurisdictio eine voluntaria, die nur nach der Willkühr der Betheiligten wirksam wird. Unsere heutige gerichtliche Bestätigung von Rechtsgeschäften beruht auf dem nämlichen Grund einer für wesentlich erachteten Thätigkeit des Richters bei der Erwerbung des Eigenthums einer Sache oder bei einem andern vor ihm vollzogenen Geschäft, als förmliche Erklärung der Rechtsbeständigkeit desselben. Die voluntaria jurisdictio nach römischer Rechtsverfassung umfaßte zwei verschiedene Arten *e*): a) sollenne Handlungen des alten Rechts (legis actiones). Diese, wozu die Manumission, Adoption, Emancipation gehörten, wurden als ein höheres, nur den magistratus populi romani in der Regel verliehenes Recht betrachtet; b) Handlungen neuerer, unter der Kaiserregierung aufgekommener Form. Es wurde nämlich unter den Kaisern gewöhnlich, Geschäfte aller Art vor öffentlichen Behörden zu Protokoll aufzunehmen. Insbesondere galt dieß von Verfertigung gerichtlicher Testamente, von Er-

---

d) Bethmann-Hollweg Versuche über einzelne Theile der Theorie des. Civ. Proz. Berlin und Stettin 1827. S. 4.

e) v. Savigny Gesch. d. R. R. I. S. 81.

öffnung der Testamente und von großen Schenkungen. Auch in andern Fällen wurde es gewöhnlich der bessern Beglaubigung wegen Rechtsgeschäfte gerichtlich zu verhandeln, wenn die Parteien es wollten.

Hierin mag der Grund oder doch der Ursprung von der Bestimmung des heutigen praktischen Rechts liegen, wornach einige Rechtsgeschäfte, als s. g. actus voluntariae jurisdictionis mixtae, nothwendig, andere als merae nur nach der Willkühr der Parteien vor Gericht verlautbart werden. Man rechnet zu erstern 1) die Emancipation; 2) die Adoption; 3) die Schenkungen über 500 Solidos; 4) die solenne Testamentseröffnung; 5) die oblatio et depositio judicialis *f*); 6) die Vergleiche über künftige Alimente; 7) alle Handlungen, wobei die obervormundschaftliche Gewalt sich wirksam beweist, also bei Anordnung einer Pflegschaft, oder wo die Handlungen eines Vormunds erst durch das decretum magistratus gültig werden, namentlich bei Veräusserung von Pupillengütern, bei Vermögens- und Erbgutsabsonderungen Pflegbefohlener, bei Einkindschafts-Verträgen u. dgl.; 8) alle Verträge über Veräusserung und Belastung unbeweglicher Güter, nach deutschen Rechtsgewohnheiten. Bei diesen Geschäften beruht daher das Wesen der richterlichen Mitwirkung in einer besondern causae cognitio, und in der richterlichen Confirmation. Dagegen kommt es bei den reinfreiwilligen Rechtsgeschäften nur auf die Beglaubigung an, die in der gerichtli-

---

f) Eigentlich den Act der Deposition einer schuldigen Species oder Summe mit der Wirkung der Aufhebung der deßfallsigen Verbindlichkeit des Gebens oder Leistens, welche Deposition ebendeßhalb vor dem Richter geschieht, daß er eine causae cognitio mit Vorladung des Gegentheils anstelle.

chen Behandlung überhaupt liegt; der Act wird zu Protokoll aufgenommen und den Betheiligten eine vidimirte Abschrift oder eine Ausfertigung davon ertheilt g).

§. 47.

Fortsetzung.

Der wesentlichste Theil der Gerichtsbarkeit der römischen Magistrate, namentlich der Prätoren, war aber die jurisdictio contentiosa. Wenn sie in dieser Beziehung, sowie in den übrigen mit der Jurisdiction verbundenen Befugnissen des Imperiums, keine höhere Gewalt ausübten, als unsere heutigen Richter, so war ihnen doch eine weit ausgezeichnetere als den letztern mit dem ihnen gestatteten Einfluß auf die Rechtsnormen selbst, durch Modificationen des Civilrechts, bekannt unter dem Namen des prätorischen Rechts, eingeräumt. Eine solche Gewalt, wie sie besonders der Prätor ausübte, konnte der bürgerlichen Freiheit allerdings gefährlich werden, und es scheint hauptsächlich auf Beschränkung jener abgesehen gewesen zu seyn, wenn die Gewalt, in streitigen Fällen Recht zu sprechen, nicht der Magistratsperson allein überlassen, sondern diese dabei ordentlicherweise an die Zuziehung von Urtheilern (judices) gebunden war, bis nach Jahrhunderten der Despotismus der Kaiser auch hierin Aenderungen machte. In den Zeiten der Republik, und auch noch eine Zeit lang unter den Kaisern, waren nämlich die Befugnisse zur Untersuchung und Aburtheilung streitiger Rechtsfälle bei den Magistratus mit Hülfe von Judices, beinahe so, wie man nach der ältern deutschen Verfassung zur Instruction und Ent-

---

g) Vergl. Claproth's theoret. pract. Rechtswissensch. von freiwill. Gerichtshandl. §. 11. u. 143 ff. und mein Handbuch des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreit. bürgerl. Rechtssachen (Erlangen 1821.) I. §. 20.

scheidung einer Rechtssache einen Richter (Gaugrafen, Centgrafen, Landrichter ꝛc.) und Urtheiler, Schöffen, forderte. Aehnlichkeit mit den Judices der Römer haben auch die Geschwornen der neuern Zeit. Auch jene waren nur Privatpersonen, hatten weder Jurisdiction noch Imperium, sondern nur facultas judicandi, kraft des Auftrags der von der öffentlichen Gewalt bestellten Magistrate. Nachdem diese durch Feststellung der anwendbaren Rechtsregel (jus) und Erlassung eines bedingten Ausspruchs die Initiative des Prozesses (judicium) gegeben hatten, so lag es nunmehr den Judices ob, die dem Streite zu Grunde liegenden Thatsachen auszumitteln, und in Gemäßheit der vom Magistrat erhaltenen, die Rechtsregel und den bedingten Ausspruch enthaltenden Instruction (formula judicii) ein unbedingtes Urtheil zu fällen. Die Regel war es nun, daß die Prozesse auf vorstehende Weise instruirt und entschieden wurden, und die Einrichtung nannte man ordo judiciorum privatorum. Was dagegen von der Magistratur ohne Juder, gleichsam vom Vorstande des Gerichts ohne Zuziehung von Urtheilern, abgemacht wurde, geschah extra ordinem, und die Procedur hieß extraordinaria cognitio.

Allein eine despotische Regierung wie die kaiserliche konnte sich nicht damit allein begnügen, und so kam es denn, daß diese extraordinariae cognitiones *h*) seit Ende des 3. Jahrhunderts zur Regel wurden. Die Statthalter der Provinzen (praesides) — so ordne tdie Constitution Diocletians und Maximians *i*) — sollten ordentlicher Weise

---

h) Ueber die zu den extraordinariae cognitiones gehörigen Gegenstände vergleiche man Heffters Institutionen S. 401. ff. u. Mühlenbruch Entw. des gem. u. preuß. Civilprozesses (Halle 1827. 8.) S. 36.

i) L. 2. C. de pedan. jud. (III. 3.)

Weise selbst und ohne Judices untersuchen und entscheiden, so daß nunmehr die jurisdictio auch die Befugniß, ja selbst Verbindlichkeit zum judicare enthielt. Nur im Fall überhäufter Geschäfte war ihnen vorbehalten, Andere (judices pedanei) an ihrer Statt zu deputiren. Zur Zeit Justinians existirte der ordo. jud. priv. nicht mehr *k*). Jene Absicht wurde übrigens, soweit sie eine Geschäfts-Vereinfachung bezielte, nur theilweise erreicht, weil die Statthalter über das erweiterte Pensum nicht Herr werden konnten, und von der nur ausnahmsweise nachgelassenen Zuziehung von richteramtlichen Gehülfen häufiger Gebrauch machten, als man sich von Seiten der obersten Gewalt vorgestellt haben mochte. So geschah denn, was zu allen Zeiten geschehen ist: die Beamten, denen man ein Uebermaß von Thätigkeit zumuthet, suchen Erleichterung in der Umgehung der gesetzlichen Vorschrift, und das nur ausnahmsweise Gestattete wird zur Regel; leicht begreiflich, weil das, was von ihnen im regelmäßigen Gange gefordert wird, eigentlich das Ausserordentliche ist.

Auch die Kaiser wirkten auf mannigfaltige Weise nunmehr und seit dem Aufhören des ordo. jud. priv. in die Rechtspflege ein, 1) als eigentliche Richter durch den kaiserl. Gerichtshof (auditorium sacrum) *l*) 2) durch Ertheilung von Antworten auf Anfragen von Privatpersonen (rescripta) 3) durch das Institut der Consultationen und Relationen, 4) durch die für besondere Fälle ernannten Richter (sacri cognitores).

---

k) Mehreres hierüber s. v. Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter I. S. 77.

l) Malblanc consp. rei jud. §. 24.

§. 48.

Eintheilungen der Gerichtsbarkeit.

A. bürgerliche und peinliche.

Man theilt die Gerichtsbarkeit 1) nach ihrem Gegenstand überhaupt, 2) nach ihrem objectiven Umfange, 3) nach ihrer Entstehung und der subjectiven Berechtigung verschieden ein: nach dem ersten Theilungsgrund in die bürgerliche und peinliche, nach dem zweiten in die allgemeine und besondere, nach dem dritten in a) die administratorische und eigenthümliche, b) die ordentliche und ausserordentliche (delegata) c) die eigene (propria d. i. selbstausgeübte) und abgetretene (mandata). — Eigentlich gehört, sofern man die Gerichtsbarkeit als Befugniß eines Subjects und bloß ihrem Entstehungsgrunde nach betrachtet, auch zwischen Gerichtsbarkeit und Gerichtsstand unterscheidet, der zweite Theilungsgrund mehr der Lehre von Gerichtsständen an. Weil es indessen hier darauf ankommt, die verschiedenen Arten der Gerichte überhaupt kennen zu lernen, so hat man es bei der vorstehenden Eintheilung bewenden lassen.

A. Die Eintheilung in die bürgerliche und peinliche anlangend, so ist vorhin (§. 25. 41.) schon bemerkt worden, wie sich die letztere im Laufe der Zeit ausgebildet hat. Auch der Civilgerichtsbarkeit wurden Theile der Strafgewalt überlassen, soweit diese nicht den eigentlichen Criminalgerichten vorbehalten waren. Diese Ueberlassung hat ihren Grund in der ältern deutschen Rechtsverfassung, und es unterscheidet sich dadurch die deutsche Civilgerichtsbarkeit merklich von der römischen. Eigentlich hat die Civilgerichtsbarkeit ihrem Wesen nach, zunächst wenigstens und abgesehen von den freiwilligen Gerichtshandlungen, bloß die Streitigkeiten über Mein und Dein zum Gegenstande. Indessen können diese auch

in unerlaubten Handlungen, die bezüglich auf Bestrafung in das Gebiet der Strafgewalt gehören, ihren Grund haben. Die Römer rechneten zu der Civiljurisdiction nur die delicta privata, die dem Beleidigten bloß ein Recht auf Privatgenugthuung, mittelst der rei persecutorischen und Pönalklagen gaben, und ausgeschlossen waren alle delicta publica, wo es auf öffentliche Bestrafung von Seiten der Staatsgewalt ankam. Dieß verhielt sich anders nach der deutschen Justizverfassung. Da in der ältesten Zeit (§. 15.) die meisten Verbrechen mit Geldbußen gesühnt wurden, so gewöhnte man sich leicht an die Idee, dem Civilrichter auch die Ahndung derjenigen Gesetzübertretungen zu überlassen, die nicht gerade für peinlich gehalten wurden. Man bezeichnete diese geringern Delicte mit den Namen Frevel, Unzucht *m*) Brüche, Rügen *n*). Als der inquisitorische Prozeß immer mehr zur Regel des Verfahrens in Straffällen geworden, war das Einschreiten von Amtswegen folglich auch da, wo kein Schadensersatz von dem Beleidigten gefordert wurde, bei den zur civilgerichtlichen Cognition geeigneten Vergehungen nicht weniger als bei den criminellen Forderung an den Richter, welcher hier als gesetzlicher Vertreter des durch die Uebelthat beleidigten gemeinen Wesens angesehen wurde. Vor die Civilgerichte gehörten nun aber, nachdem das Gebiet der Criminalgewalt auch über andere, als die ursprünglich bloß für peinlich gehaltenen Fälle (die vier hohen Rügen, causae sanguinis — §. 25. —) ausgedehnt worden, bloß geringere Vergehen, die mit Geld- oder Gefängnißstrafen

---

m) Ein Wort, das sonst eine allgemeinere Bedeutung hatte; mores indisciplinati, cum injuria et ignominia aliorum conjuncti, nach der Erklärung Haltaus p. 1973.

n) Malblanc consp. etc. §. 88. Mittermaier das deutsche Strafverfahren I. §. 5.

von kürzerer Dauer zu belegen waren, und die man heut zu Tage unter dem Namen von Polizeivergehen begreift.

Jetzt rechnet man zur Strafgewalt 1) Verbrechen (crimina), 2) Vergehen (delicta), 3) Polizeiübertretungen; mit dem Unterschiede, daß für erstere beide eigene, gewöhnlich mit den Civilgerichten verbundene Strafgerichte bestehen, in den letztern aber Polizeibehörden untersuchen, entscheiden und vollstrecken, deren Befugnisse dießfalls jedoch häufig den Civilgerichten vom Untergerichtsressort beigelegt sind.

Ausser dieser Strafgewalt, welche, was die Untergerichte betrifft, rücksichtlich der Verbrechen und Vergehen bloß auf die Untersuchung (§. 42.) sowie auf die Vollstreckung der von den höhern Gerichten gefällten Entscheidungen beschränkt ist, auch hier in der Regel nur den unmittelbar vom Staate bestellten Gerichten beigelegt ist, gehört zum Amte des Civilrichters, abgesehen von andern mehr zufälligen Geschäftsattributionen, die freiwillige Gerichtsbarkeit und was dahin gerechnet wird. Aber die wesentlichste Bestimmung dieser Gerichte ist immer die Entscheidung streitiger Privatrechte, also die jurisd. civ. contentiosa, und es scheint die Sache sich je mehr und mehr dahin zu neigen, diese Bestimmung, etwa bloß mit Belassung eines Theils der Strafgewalt, auch zur einzigen zu machen.

§. 49.

B. Die allgemeine und besondere Gerichtsbarkeit.

Die allgemeine Gerichtsbarkeit (universalis s. generalis) auch ordentliche, — in einer andern Bedeutung als nach §. sq. II. genommen, — geht über alle Personen und Sachen, die sich in einem geographisch bestimmten Gerichtssprengel befinden, sofern nicht durch

besondere Gerichte die Gerichtsbarkeit des ordentlichen Richters ausgeschlossen wird, für dessen Zuständigkeit jedoch die Vermuthung gilt. Die besondere Gerichtsbarkeit (jurisd. particularis auch exemta) hat ihren Grund hauptsächlich in der Vorstellung, daß zur rechtlichen Beurtheilung und Entscheidung gewisser Rechtsstreitigkeiten nothwendig eine eigenthümliche Kenntniß persönlicher und Sachverhältnisse und der auch hiernach abgemessenen rechtlichen Normen erforderlich sey, — eine Ansicht, worauf auch das alte Pärsgerichtswesen beruhte. Nach dem Zustande der Nation im Mittelalter war jene Vorstellung ganz gerechtfertigt; die besondern Gerichte ein Produkt der Noth der Zeiten. Denn die schlechte Beschaffenheit der ordentlichen Gerichte und die Unkunde der gemeinen Schöffen in den neuen Geschäften und Verkehrsformen, welche durch das Fortschreiten der Zeit, vornämlich aber durch die zunehmende Bekanntschaft des Deutschen mit dem Auslande, besonders während der Kreuzzüge, entstunden, — dieß alles führte das Auskunftsmittel eigener Verbindungen zu einem regelmäßigen Rechtsschutze herbei. Auf diese Weise entstunden die meisten Partikulargerichte, — Gerichte erster Instanz nach dem mehr modernen Ausdruck, also Untergerichte. Mit der Ausbildung der Verfassungen nahmen diese Gerichte einen den eigenthümlichen Verhältnissen des Landes, oder des Stadtgebiets angemessenen, ständigen Charakter an, und die Gewohnheit erhielt sie, selbst nachdem der Grund ihrer Entstehung längst aufgehört hatte. So hatte man z. B. in Nürnberg (Ref. Nor. Tit. I.) ausser dem Stadtgericht für die Bürger und Stadtbewohner überhaupt, und dem Bauerngericht für die Rechtssachen der Bewohner des platten Landes vom Bauernstande, welche als allgemeine Gerichte anzusehen waren, als Partikulargerichte: ein Frohnbotengericht für geringschätzige Sachen, ein Baugericht für Baustrei-

tigkeiten, ein Fünfergericht (aus 5 Mitgliedern bestehend) für nicht peinliche Vergehen, ein Ruggericht in Handwerkssachen, ein Forst- und Zeidelgericht in Streitigkeiten über die Forsthuben, Zeidel- (Bienen-) Güter, Waldrechte, und diese besondern Gerichte erhielten sich bis in die neuere Zeit.

Zum Theil aus der Rücksicht für besondere Verfassungen und zugleich in der Verbindung mit der Idee einer nothwendig eigenthümlichen Kenntniß der Richter bezüglich auf Standesverhältnisse und Standeseigenheiten, als Bedingungen von Rechten o), entstunden auch befreite Gerichtsstände kraft Privilegien der obersten Gewalt, und so denn geistliche, Hof-, Militär-, academische Gerichtsbarkeiten, wovon wenigstens die erste rücksichtlich des Gerichtsumfangs sogar die Natur einer allgemeinen annahm, sofern als sie alle geistliche Personen und Sachen und was vom Weltlichen dahin gezogen wurde, umfaßte, und häufig sogar mit den weltlichen Gerichten concurrirte (S. 103.) Daß aber auch die geistliche Gerichtsbarkeit ursprünglich wenigstens auf Privilegien der obersten Gewalt des Staats beruhte, ist oben (§. 34.) bemerkt worden. Die besondere Gerichtsbarkeit theilt sich sonach in die partikuläre im engsten Sinn, und in die privilegirte. Von den meisten der ältern und neuern Partikulargerichte ist oben (§. 33.) kürzlich Erwähnung geschehen. Mit der Veranlassung ist der größte Theil derselben jetzt verschwunden, indem je mehr und mehr das Vertrauen zu den ordentlichen Gerichten, auch in Beziehung auf ihre umfassendere Intel-

---

o) Denn ausserdem wäre die Begünstigung rein willkührlich gewesen, was doch nicht angenommen werden kann, zumal da die Sache selbst den Rechtfertigungsgrund gibt, z. B. bei der Militärgerichtsbarkeit.

ligenz, gestiegen ist. Es ist daher hier nur noch einer Art dieser besondern Gerichte in dem Institute der Kameral- auch Administrativ-Justiz zu erwähnen, die in späterer und, was merkwürdig ist, den Partikulargerichten ungünstiger gewordenen Zeit entstund. Diese Gerichtsbarkeit in solchen Rechtsstreitigkeiten der Privaten, welche die Staatsverwaltung mit berühren, ist den ordentlichen Gerichten ebenfalls in der Meinung entzogen, daß jene Gegenstände eine eigenthümliche Sachkenntniß fordern, die man denn von den gewöhnlichen Richtern nicht erwarten zu dürfen glaubt. Man hat sie öffentlichen Verwaltungsbehörden übertragen, welche hiefür mit dem richterlichen Charakter bekleidet sind *p*).

§. 50.

C. Eintheilung der Gerichtsbarkeit von der subjectiven Berechtigung.

Abgesehen von der Classifikation in die peinliche und bürgerliche Gerichtsbarkeit wird der wesentlichste und eigentlich einzige Theilungsgrund von der unmittelbaren Entstehung, oder von der Berechtigung in subjectiver Rücksicht hergenommen, und die Gerichtsbarkeit hiernach eingetheilt:

I. in die amtliche (auch persönliche) und eigenthümliche, und erstere wieder
II. in die ordentliche und ausserordentliche (delegata) wozu noch die Eintheilung
III. in die eigene (propria, selbstausgeübte) und die abgetretene (mandata)

kommt, worüber nun einiges zur nähern Erklärung.

---

p) Hierüber und über die Gründe gegen diese Administrativ-Justiz s. meine Beiträge zur Gesetzgebung und Praxis ꝛc. I. Bd. n. VII. und die dort angeführten Schriften.

Nach richtigen Grundsätzen des Staatsrechts geht alle Gerichtsbarkeit von dem Staatsoberhaupte aus und wird nur in seinem Namen von Gerichten verwaltet, die von demselben angeordnet oder, nach dem ältern publicistischen Sprachgebrauche, mit dem Richteramte belehnt (denen es verliehen) worden. "Es sind zweierlei Rich-"ter, sagt der Glossator zu der oben Seite 97. Note angeführten Stelle des Sachsenspiegels, "etliche sind be-"lehnte Richter, als Grafen, Schultheißen ꝛc. und die-"se heißen ordinarii; etliche aber sind gekorne Richter, "die heißen Entscheider oder arbitri." — Es scheint auch die Natur der Sache jeden andern Erwerb des Rechts, Richter eines Andern wider dessen Willen zu seyn, als den kraft einer amtlichen Uebertragung, unbedingt zu verbieten, und so wäre denn das Recht zu Richten als Gegenstand eines beliebig erwerblichen und veräusserlichen Eigenthums ungereimt und widersinnig. Allein so ist es nicht, wenigstens nicht überall in Deutschland. Wenn also die Frage entsteht: wie wird die Gerichtsbarkeit erworben? so ist die Antwort: alle Gerichtsbarkeit gründet sich entweder auf einen Auftrag der Staatsjustizgewalt oder auf einen "von derselben gestat-"teten" q) Besitz als Eigenthum.

Dieß ist aber nicht das einzige Unvollkommene in unsern Jurisdictionsverhältnissen. Jener Auftrag der Staatsgewalt, worauf sich die administratorische Gerichtsbarkeit gründet, sollte billig als ein allgemeiner angenommen werden dürfen, also daß das Richteramt nicht nur lebenslänglich mit der Person verbunden wäre, der dasselbe übertragen worden, wofern sie dessen nicht durch Urtheil und Recht unwürdig erkannt worden, son-

---

q) Durch diese mildernde Erklärung sucht man wenigstens das Bittere der Sache etwas zu versüssen.

dern daß auch an ihrer Statt nicht einem Andern ein Theil dieser Amtsgewalt ausnahmsweise und in gewissen Fällen übertragen werden könnte, und dieß weniger um des ordentlichen Richters selbst willen, als der Gerichtsuntergebenen wegen; mit andern Worten: es dürfte niemand seinem ordentlichen Richter entzogen, folglich keine *ausserordentliche* Gerichtsbarkeit zugelassen werden. Allein auch dieß verhält sich anders, selbst da, wo die Richter im übrigen inamovibel sind. Indessen sind doch die Fälle eines ausserordentlichen Richters jetzt ungleich seltener, als ehedem, indem nur aus triftigen Gründen (§. 52.) Commissionen statt der ordentlichen Gerichte ernannt werden. Dieß ist denn aber auch nicht zu vermeiden, solange die Gerichte menschliche Einrichtungen sind, und es nicht in der Macht der gesetzgebenden und regierenden Gewalt liegt, über Verhältnisse nach Willkühr zu gebieten, die eben die dringende Veranlassung der Entfernung des ordentlichen Richters werden können, — seltener freilich bei Collegialgerichten als bei Einzelrichtern.

§. 51.

Die amtliche (ordentliche und ausserordentliche) und die eigenthümliche Gerichtsbarkeit.

Die *amtliche* Gerichtsbarkeit (jurisdictio administratoria oder sofern als sie nur auf der Person des Beauftragten beruht, auch *persönliche* genannt) gründet sich

1) auf die Verleihung eines Staatsamts, mit welchem das Richteramt verbunden ist, und sie wird hier in einem, von der vorhin (§. 49.) genannten allgemeinen oder ordentlichen Gerichtsbarkeit, verschiedenen Sinne die *ordentliche* genannt.

2) Sie kann sich auch auf die Abtretung von Seiten des Inhabers einer Patrimonial-Gerichtsbarkeit grün-

den, die nach Art einer mandirten Jurisdiction (§. seq.) mit Genehmigung der Staatsgewalt an einen Andern zur amtlichen Verwaltung geschieht; der substituirte Richter ist dann ebenfalls Beamter des Staats, obschon nur mittelbarer. Beide Arten von ordentlicher Gerichtsbarkeit unterscheiden sich

3) von der ausserordentlichen, die ihren Grund in einem besondern Auftrage (delegatio) hat, wodurch jemand a) über gewisse Personen oder Sachen, oder b) in einzelnen Fällen die Gerichtsbarkeit, dort von der Justizgewalt unmittelbar, hier Namens derselben von einer, das Richteramt in höherer Sphäre bekleidenden Behörde *r*), übertragen erhält, (Jurisd. delegata, commissaria). Die Begriffe, die mit dem römischen Unterschiede zwischen Jurisd. ordinaria und extraordinaria verbunden waren, sind jetzt nicht mehr anwendbar. — Verschieden von der delegirten Gerichtsbarkeit ist die s. g. mandata, welche mit Begebung der, es sey vermöge amtlicher Befugniß oder aus Eigenthumsrecht, eigens zustehenden Ausübung einem Andern übertragen wird. Diese Verschiedenheit äussert sich hauptsächlich darin, daß der Delegant oder Committent und der Delegat oder Commissarius für zwei verschiedene, der Mandant und Mandatar aber für eine Person angesehen werden, wie aus dem hernach Bemerkten näher erhellen wird.

Der amtlichen Gerichtsbarkeit steht die eigenthümliche (Patrimonialgerichtsbarkeit) gegenüber, welche entweder einer physischen (in früherer Zeit wenigstens) oder einer moralischen Person, einer Corporation als eigenes Recht übertragen, oder aber mit dem Be-

---

r) Vom Landesherrn unmittelbar, oder vom Cabinet aus, geschieht dieß in guteingerichteten Staaten h. z. T. wohl nicht mehr.

sitz eines Guts verbunden ist, und als Pertinenzstück desselben im Eigenthume des Besitzers ist, — Jurisd. praediatoria, Patrimonialgerichtsbarkeit im eigentlichen und gewöhnlichen Sinne des Worts. Nach der deutschen Bundesacte Art. 14. steht eine Patrimonialgerichtsbarkeit nächst den mittelbar gewordenen Fürsten, Grafen und Herren dem ehemaligen Reichsadel zu. Sie muß auf jeden Fall unter der Oberaufsicht und nach den Gesetzen des Staats ausgeübt, auch die von dem Gerichtsherrn bestellten Richter gleich den vom Staate unmittelbar angestellten, geprüft und von der Staatsregierung bestätigt werden. Es ist dieß freilich das wenigste, was zur Beseitigung der mancherlei Nachtheile dieser Art von Gerichtsbarkeit geschehen kann. In mehreren deutschen Staaten ist sie gänzlich aufgehoben; in andern besteht sie noch, und gewiß nicht zum Vortheil einer guten Rechtspflege. Dieß gilt unter andern besonders da, wo sie über einzelne zerstreute Gerichtsholden zugelassen wird, und so denn nicht nur das Bild der ehemaligen Verfassung (S. 94.) wieder vor die Augen führt, sondern überhaupt, weil sie dem Gerichtsinhaber nicht die Mittel einer soliden Gerichtsbesetzung und Hegung gestattet, und zu Irrungen und Jurisdictions-Conflicten Anlaß gibt, dem Zwecke der ganzen Institution entgegentritt.

Die Gründe gegen die Patrimonialgerichtsbarkeit sind so oft s) wiederhohlt worden, und es kann so wenig Grundhaltendes zu deren Widerlegung vorgebracht werden, daß es fast überflüssig ist, hier nochmals daran zu erinnern, unter andern: 1) daß es vernunftwidrig ist,

---

s) Ganz neuerlich noch von A. Müller: Die letzten Gründe wider alle Eigenthumsgerichte ꝛc. Neustadt a. d. Orla 1826. 8. und in der Recens. dieser Schrift; Allg. L. Z. 1828. N. 6.

ein erbliches Recht anzunehmen, dessen Objekt Menschen sind, also ein durch Kauf, Tausch, Schenkung u. s. w. erwerbliches, und wie jede andere Waare verkäufliches Recht, wodurch ein Unterthan Richter über seinen Mitunterthan wird; 2) daß die Gerichtsbarkeit ein Theil der Regierungsgewalt, mithin unveräusserlich ist, und nur eine Uebertragung zur amtlichen Ausübung zuläßt, als Ueberlassung zum Privateigenthum aber mit dem Begriffe von der Staatsgewalt unvereinbarlich ist und bleibt; 3) daß — und dieses hat sich durch merkwürdige Beispiele aus der neuesten Zeit abermals bestätigt — die Beibehaltung von Eigenthumsgerichten jedem Versuch einer bessern Justizeinrichtung und jeder allgemeinen Reform einer als mangelhaft anerkannten Rechtspflege schon im Beginnen hindernd in den Weg tritt; 4) daß jede Regierung verpflichtet ist, die möglichst beste Justizverfassung herzustellen, und daß hierauf und auf gleiche Rechtspflege alle Unterthanen ein angebornes Recht haben, dessen Realisirung aber gehindert wird, solange Patrim. Gerichte mit den Gerichten des Staats vermischt sind und für selbige sogar eigene Verfassungen rücksichtlich der Besetzung und des Ganges des Verfahrens angesprochen werden; 5) daß das Uebel nicht viel gebessert wird, wenn die Patrimonialgerichte auch durch Individuen (vorausgesetzt, daß sich solche für den adelig-gerichtsherrlichen Dienst finden) besetzt werden, welche die Qualifikation zu einem vom Staat unmittelbar übertragenen Richteramte haben, und von der regierenden Gewalt bestätigt werden, solange eben als Folge der ganzen Einrichtung das ad 3. bemerkte Hinderniß besteht, und auch die strengste Aufsicht nicht allen Mißbräuchen begegnen kann, wozu sich schlecht bezahlte und meist auf Sporteln angewiesene Gerichtshalter oft nothgedrungen versucht fühlen. Und wollte man endlich 6) noch (was denn natürlich hauptsächlich urgirt wird) den bisherigen gesetzmäßigen Besitz der ei-

genthümlichen Gerichtsbarkeit als Grund der fernern Erhaltung bei demselben anführen, — gegen die überwiegenden Rücksichten für die Wohlfahrt des Staats in seiner Gesammtheit, und selbst für die gutsherrlichen Angehörigen, die doch wohl gleich den unmittelbaren Unterthanen den Schutz und die Gunst der Regierung ansprechen, da sie gleich jenen alle Lasten des Staats tragen helfen, — so hätten sich für die unbedenklich abgeschaffte Leibeigenschaft und manche Rechte der Feudalität aus den Zeiten des Mittelalters, die gleiches Loos getroffen, doch wohl eben so viele Gründe aus dem Rechte des Besitzes anführen lassen, als gegen die Aufhebung der nicht minder zeitwidrigen Institution, von welcher hier die Rede ist! — — Diese Gründe sind heut zu Tage so allgemein anerkannt, daß es freilich befremden muß, daß die Patrimonialgerichtsbarkeit nicht schon längst mit so manchen für schädlich anerkannten Befugnissen und Einrichtungen einer finstern Zeit als alter Mißbrauch einerlei Schicksal der Abschaffung gehabt hat. Aber — die hiebei vortheilhaft Betheiligten haben, da und dort wenigstens, bald unmittelbar bald mittelbar, einen zu großen Einfluß bei der Ordnung der Staaten, als daß die Stimme der Wahrheit und des Rechts allenthalben durchzudringen vermöchte.

§. 52.

Jurisd. propria et mandata.

Noch ist rücksichtlich der Eintheilung der Gerichtsbarkeit in die eigene und abgetretene Einiges zu bemerken. Unter jener wird nämlich die von der obersten Gewalt als eigenes Recht verliehene, folglich sowohl die amtliche als die eigenthümliche, unter der abgetretenen aber diejenige Gerichtsbarkeit verstanden, die ein mit einer eigenen Jurisdiction Versehener einem Andern als Stellvertreter überträgt. Nach der römischen Gerichtsverfassung, wo ein Magistratus seine Gewalt, soweit sie

bloß auf die Jurisdiction, nicht auf das merum imperium ging, einem Andern übertragen konnte, war dieser Unterschied wichtig; h. z. T. hat derselbe keine praktische Bedeutung mehr, und läßt sich allenfalls nur noch auf die Patrimonialgerichtsbarkeit anwenden. Die Inhaber dieser können nämlich an ihrer Statt einen Gerichtshalter oder Justitiar substituiren, ja sie müssen es, wenn sie selbst zur Gerichtsverwaltung nicht befähigt sind. Allein schlechthin nach den Grundsätzen vom Mandatsvertrage läßt sich diese Uebertragung und das daraus entstehende Verhältniß zwischen dem Gerichtsherrn und dem Justitiar nicht beurtheilen. Denn da bei der Anstellung des letztern höhere Rücksichten eintreten, als das bloße Interesse des erstern, daher schon die Zulassung zur Richteramtsführung eben den Bedingungen rücksichtlich der Qualifikation unterworfen wird, die bei einem vom Staat unmittelbar bestellten Richter gelten; so kann das Verhältniß nur nach Grundsätzen des öffentlichen Rechts hauptsächlich beurtheilt werden, welches die Normen sowohl für den mittelbaren als unmittelbaren Staatsdienst vorschreibt. Die solchergestalt mandirte Gerichtsbarkeit ist daher von der amtlichen nicht verschieden. Die Folge hievon ist, 1) daß der Gerichtshalter nicht willkührlich entlassen werden kann, daß er also, in verfassungsmäßigen Staaten wenigstens, als Richter *t*) ebenso inamovibel ist, als jeder andere, 2) daß mit dem Tode des Gerichtsherrn das Amt des Justitiars nicht aufhört, da dieser nicht als bloßer Mandatar anzusehen ist. Ob 3) der

---

t) Denn ein anderes Verhältniß tritt ein, wenn derselbe nebenbei die Funktion als Verwaltungsbeamter des Guts- und Gerichtsherrn bekleidet, in welcher natürlich dessen Annahme und Entlassung von dieser Funktion lediglich von dem Gutbefinden seines Herrn abhängt, sofern dieser nicht durch den Dienstvertrag beschränkt ist.

Gerichtsherr für die Handlungen des Gerichtshalters verantwortlich ist, ist gemeinrechtlich bestritten *u*). In vorkommenden Fällen müssen daher hauptsächlich die Partikulargerichte und Verfassungen zur Richtschnur dienen. In Bayern ist *v*) gesetzlich ausgesprochen, daß der Gutsherr für den aus den Amtshandlungen seiner Beamten entstehenden Schaden in dem nämlichen Maße zu haften habe, wie der königliche Fiskus für die unmittelbaren Beamten. Dagegen steht ihm auch das Recht der Einsichtnahme in Justizsachen zu, wenn er sich schon hiebei aller Einmischung in die Justizpflege selbst und somit auch jeder Concurrenz mit seinem Gerichte enthalten muß. Insbesondere hat er von dem Zustande des Vormundschafts-, Depositen- und Hypothekenwesens Einsicht zu nehmen, und wenn er Dienstgebrechen wahrnimmt, der einschlagenden Oberbehörde des Staats davon Anzeige zu machen. Die strengere Haftung ist daher eine Folge der Verbindlichkeit zur Aufsicht, die hier dem Patr. Gerichtsinhaber besonders aufgelegt ist. Im Preußischen ist *w*) der Gerichtsherr, welcher seine Gerichte nach den Vorschriften der Gesetze gehörig bestellt, für die Handlungen oder Unterlassungen derselben zu haften nur dann schuldig, wenn er es an der gehörigen Einrichtung des Gerichts besonders in Beziehung auf die zur Gerichtshaltung erforderlichen Requisite fehlen läßt; sowie wenn er wahrgenommene Unordnungen der vorgesetzten Behörde nicht in Zeiten zur Anzeige bringt.

Die administratorische Gerichtsbarkeit kann von dem Beamten wegen des in ihn gesetzten persönlichen Ver-

---

u) Vgl. Linde Lehrbuch des Civ. Proz. II. Ausg. §. 72.

v) Durch das Verfassungs-Edikt VI. vom 26. May 1818. §. 59. 60. 62. 83.

w) Nach dem allg. Landrecht Th. II. Tit. 17. §. 90. sqq.

trauens einem Andern nicht übertragen werden, wenigstens nicht ohne Genehmigung der Staatsgewalt, welche Genehmigung für den Fall der Verhinderung des Richters gewöhnlich schon durch die Dienstordnung im Allgemeinen ertheilt ist. So ist bei einem Amte, wo mehrere Beamte für richterliche Geschäfte, obschon einander untergeordnet, angestellt sind, der Zweite in Abwesenheit oder bei Verhinderung des Ersten dessen ordentlicher Stellvertreter. Ist nur ein Richter und ein Aktuar angestellt, so vertritt in einem solchen Falle dieser jenen; doch muß hier der Aktuar zum Richteramte befähigt seyn, besonders auch den Richtereid geleistet haben. Tritt die Verhinderung bei einem Justizbeamten ohne einen solchen Aktuar ein, so muß bei entstehendem Hinderniße der vorgesetzten Behörde Anzeige gemacht werden, die dann wegen einstweiliger Verwesung der Stelle, es sey durch Auftrag an einen benachbarten Richteramtsbeamten, oder sonst, Vorsehung zu treffen hat.

§. 53.

Von Commissionen und Deputationen.

Es ist nun noch rücksichtlich der ausserordentlichen oder delegirten Gerichtsbarkeit folgendes zu erinnern:

1) Vorhin schon ist bemerkt worden, daß es eine ordentliche oder regelmäßige, im Gegensatze der ausserordentlichen Gerichtsbarkeit gibt, und daß jene entweder vermöge eines vom Staat übertragenen Richteramts, oder kraft Eigenthumsrechts Statt findet, indem, was die letztere betrifft, der Eigenthümer, wenn er dazu die Fähigkeit hat, sie entweder selbst verwaltet, oder durch einen Beamten (Gerichtshalter, Justitiar, Patrimonialrichter) unter Autorität des Staats verwalten läßt. In einem wie in dem andern Fall erscheint also auch ein

Patri=

Patrimonialgericht als ordentlicher Richter in seinem Bezirke.

2) Die ausserordentliche Gerichtsbarkeit gehört zu den übelberüchtigten und gehässigen Befugnissen, weil jede Verfassung einem jeden Bürger seinen Richter angewiesen hat, und unter einer guten Verfassung der Grundsatz: daß Niemand seinem Richter entzogen werden dürfe, heilig gehalten wird.

3) Ausserordentliche Richter werden mit den Namen von Commissarien belegt, die man in beständige (perpetui) und zeitige (temporarii) eintheilt. Ein beständiger Commissarius ist in jeder Rücksicht wie ein ordentlicher Richter anzusehen. Es ist nicht zu zweifeln, daß auch in einem constitutionellen Staate der Regent kraft der Regierungsgewalt namentlich des Rechts der Aemterorganisation für gewisse Gegenstände ein Gericht oder eine zum Richteramt fähige Person als beständigen Richter commissionsweise, d. h. ausser der Ordnung bestellen kann. Sind diese Commissarien sonst gehörig geeigenschaftet, so kann der Gerichtsuntergebene mit eben dem Vertrauen sich an sie wenden, wie an jedes andere Gericht. Es ist hier beinahe der Fall wie bei einem neuen Gesetze, das nur für die Zukunft wirkt. Aber so wenig ein Gesetz für einen schon gegebenen Fall der Vernunft gemäß seyn würde, so widerstrebend ist es, wenn die streitenden Theile sich statt des ordentlichen an einen andern Richter, der erst für sie geschaffen wird, müssen weisen lassen. Das Gehässige liegt also nur in den zeitigen oder eigentlichen Commissarien, und sie dürfen folglich nur ausnahmsweise, aus erheblichen Gründen und nach rechtlicher Erwägung der Verhältnisse, statt des ordentlichen Richters ernannt werden.

4) Es wird daher zur Ernennung einer zeitigen Commission, d. h. einer Commission im gewöhnlichen

Sinne statt des ordentlichen Richters, erfordert: a) daß erhebliche Gründe dazu vorhanden seyen. Dieß ist der Fall, wenn der ordentliche Richter wegen Unfähigkeit oder Recusation sein Amt nicht verwalten kann, oder wenn er die Justiz beharrlich verweigert oder verzögert und die gewöhnlichen Zwangsmittel der vorgesetzten Behörde nichts fruchten. Auch begangene Nichtigkeiten oder Ungeschicklichkeit, besonders wenn dießfalls Zurechtweisungen die Absicht verfehlen, daher Verwirrung zu besorgen ist, können die Oberbehörde rechtlich veranlassen, die Sache einem andern Gericht per modum commissionis zu übertragen. Auch der Fall streitiger Jurisdiction ist hieher zu rechnen. b) Da hier parteiliche Interessen eintreten, indem die Sache dem ordentlichen Richter entzogen wird, so fordert die Frage: ob ein Commissarius zu ernennen sey, rechtliche Prüfung, mithin die Vernehmung beider streitenden Theile, und da gewöhnlich ohnehin schon die eine Partei auf die Avocation der Sache anträgt, wenigstens die Aufforderung des Gegentheils zur Erklärung in einer peremtorischen Frist. Diese Erörterung erfolgt der Natur der Sache nach vor dem unmittelbaren Obergericht. Der Regent selbst, der in streitigen Rechtssachen und was dahin gehört, keine Justiz ausübt, hat auch, was die fragliche Befugniß der Gerichtsdelegation betrifft, seine Gewalt den Gerichten anvertraut. Auch dieser mit der Rechtspflege in einem bestimmten Falle so nahe verwandte Akt kann daher nicht vom Cabinet ausgehen, wenigstens schicklich nicht.

5) Daß von dem Commissarius an den Committenten appellirt werden könne, ist, nur als Folge des gewöhnlichen Instanzenzugs angenommen, richtig. Nicht an den Committenten, als solchen, sondern an den gewöhnlichen Oberrichter des Richteramts, an dessen Stelle der Commissarius ernannt worden, geht die Berufung.

Da aber nur von dem Oberrichter die Delegation ausgeht, so wird freilich an den Committenten appellirt, aber bloß aus diesem Grunde.

6) Commissionen werden zur Erledigung einer ganzen Sache, in streitigen Angelegenheiten also zur Instruction, Entscheidung und Vollstreckung übertragen. Aus dem Gesagten erhellet, daß da in Deutschland kein Gericht zur Ausübung seiner Gerichtsbarkeit einen andern substituiren, also seine Jurisdiction nicht mandiren kann, die Delegation immer von der vorgesetzten Gerichtsstelle, welche hier die Staatsjustizgewalt ausübt, ausgehen muß. Dabei ist aber kein Gericht verhindert, vielmehr bestätigt es die tägliche Praxis, einzelne Acte, die zur Instruction einer ganzen streitigen oder nichtstreitigen Rechtssache gehören, durch ein Mitglied oder nach Umständen durch einen zur Handlung tüchtigen und befähigten Subaltern vornehmen zu lassen, z. B. Zeugenverhöre, Augenscheins-Einnahmen, Versiegelungen u. d. gl. Das Gericht, zumal wenn es ein Collegialgericht ist, kann nicht selbst alle diese Handlungen vornehmen, theils aus Mangel an Zeit nicht, theils weil gewisse Handlungen, z. B. ein Zeugenverhör, schlechterdings von der Art sind, daß nur eine Person in der richterlichen Function dabei thätig seyn kann. Der zu einem solchen Geschäft Beauftragte heißt Deputirter des Gerichts. Auch ein anderer Richter kann zur Vornahme einer dergleichen einzelnen Handlung von einem ihm vorgesetzten Obergericht beauftragt werden, und dieser wird dann ebenfalls Commissarius genannt, sowie diese Benennung, obschon ganz uneigentlich, bisweilen auch von bloßen Deputirten gebraucht wird. Beschwerden über den Deputirten gehen zwar zunächst an das auftraggebende Gericht, gewöhnlich zur Beseitigung von kurzer Hand an den Vorstand desselben; wenn aber hier keine Abhülfe erfolgt, so wird

die Beschwerde gegen das Gericht, das mit dem Deputirten für eine Person angesehen wird, noch mehr also eine Appellation, an den gewöhnlichen Oberrichter gerichtet.

7) Solche Commissionen oder Deputationen kann jeder ordentliche und selbst ein ausserordentlicher Richter ernennen; aber ein eigentlicher Commissarius hat nicht die Befugniß zu subdelegiren, wenn ihm dieselbe nicht ausdrücklich in dem Commissorium verwilligt ist, oder die persönliche Eigenschaft des Delegati dieß mit sich bringt x), wie dieß sonst bei den Commissorien der Reichsgerichte an einzelne Reichsstände der Fall war, aber nach jetziger veränderter Verfassung überhaupt nicht mehr eintreten kann.

Drittes Kapitel.

Zuständigkeit des Richters.

§. 54.

Allgemeine Betrachtungen.

Um das Richteramt in einem bestimmten Falle zu verwalten, ist es nicht genug, daß der selbiges Bekleidende dazu fähig und überhaupt berechtigt, also mit Gerichtsbarkeit versehen ist, er muß auch in der zu entscheidenden Streitsache, folglich gegenüber diesen Parteien, sein Amt zu verwalten befugt, besonders also nicht durch die Concurrenz anderer Gerichte beschränkt, d. h. er muß competent seyn. Wäre der Umfang des Wirkungskreises der Gerichte bloß nach geographischen Grenzen abgemessen, gäbe es nur einen persönlichen und einen dingli-

---

x) Mühlenbruch Entw. des ꝛc. Civilprozesses S. 45.

chen Gerichtsstand, so würde die Competenz eines jeden Gerichts leicht erkennbar seyn, und der Kläger nie in Verlegenheit kommen, wo er seinen Gegner belangen müsse. Denn sobald er nur wüßte, wo der mit einer persönlichen Klage anzugreifende Beklagte seinen Wohnsitz hat, oder die Sache, die den Gegenstand des zu verfolgenden dinglichen Rechts ausmacht, gelegen ist, so wäre die Zuständigkeit des Richters schon ausgemacht. Allein so ist es wenigstens in Deutschland nicht, und wenn schon die Jurisdictions-Berechtigungen nicht mehr so auffallend gespalten sind, wie sonst, so gibt es doch noch so viele theils einander coordinirte theils untergeordnete Gerichte, daß die Lehre vom Gerichtsstande noch immer Gegenstand einer erst durch Studium zu erlangenden Kenntniß ist, wie man sich aus der folgenden Darstellung leicht überzeugen wird. Zur Vermehrung der Gerichtsstände trug ohne Zweifel auch der Umstand bei, daß die Rechtspflege etwas Fruchttragendes war, nämlich an Sporteln und Geldstrafen, woran sich der Deutsche um so leichter gewöhnte, da es eine alte Gewohnheit bei ihm war, Unrecht mit Geld zu sühnen. Die meisten Gerichte bezogen ohnehin ihren Unterhalt meist aus Sporteln, und so konnte es denn nicht fehlen, daß man den Grundsatz: die Gerichte hätten auf die Ertheilung des Rechtsschutzes ein wohlerworbenes Recht nach Kräften verfocht und so jede Gelegenheit begierig ergriff, wo es etwas zu verdienen gab, und die einen Vorwand zur Concurrenz mit einem andern Gerichte darbot y).

Die Frage: wo die streitenden Parteien vor Gericht zu stehen haben, oder wo der Gerichtsstand, der sich nach dem Beklagten richtet, in der vorliegenden Sache zu suchen ist, entscheidet sich theils nach allgemeinen theils

---

y) Mittermaiers Prozeß vergl. I. S. 25.

nach besondern Eigenschaften und Verhältnissen. In der Regel ist der Richter der zuständige, der die Gerichtsbarkeit in dem Bezirke besitzt, wo der Beklagte seine durch Ansässigmachung (Domicil) oder ausserdem wenigstens durch Herkunft begründete Heimath hat. Man nennt dieß den allgemeinen Gerichtsstand, (forum commune vel domicilii vel originis). Allein diese Regel hat mancherlei Ausnahmen, die hauptsächlich ihren Grund in der Absicht haben, dem Kläger die Rechtsverfolgung zu erleichtern, aber auch in Auszeichnungen gewisser Personen oder Sachen, die kraft dieser Begünstigung der Gerichtsverfassung von dem gemeinen Gerichtsstand eximirt sind und ein eigenes privilegirtes Forum genießen. Ferner sind an sich zwar die Gerichte eines Landes einander gleichgestellt (coordinirt) und keines hat rücksichtlich des Rechtsprechens von einer andern Behörde Befehle anzunehmen; jedes ist nur seinem Gewissen und dem Gesetze verantwortlich. Allein eben diese Verantwortlichkeit vor dem Gesetze fordert eine aufsehende Gewalt, die zwar dem Staate zukommt, die er aber mittelbar, in Deutschland durch Obergerichte ausübt. Wenn gleich diese Aufsichtsbehörde nicht die Gewalt hat, dem subordinirten Richter vorzuschreiben, wie er Recht sprechen soll, indem dieser wie gedacht dießfalls nur seinem Gewissen und unter Umständen auch wohl der Ahndung des Gesetzes unterworfen ist; so hat sie doch die Befugniß so wie die Obliegenheit darüber zu halten, daß Recht gesprochen werde, daher Verzögerung oder Verweigerung der Rechtspflege zu ahnden, auch sonst den Richter anzuhalten, daß er sein Amt nach der eingeführten Ordnung des Verfahrens verwalte.

§. 55.

Fortsetzung.

Diese Subordination, die durch die Anordnung von niedern und höhern Gerichten bewirkt wird, hat aber

noch einen andern, ja den wesentlichen Zweck der Justizhierarchie, der unmittelbar auf die Vervollkommnung der Rechtspflege selbst geht, und weßhalb zwischen diesen einander vorgesetzten und untergeordneten Gerichten eine festbestimmte Instanzen- (Justizstufen-) Ordnung besteht. Es soll den streitenden Parteien ein Mittel gegeben werden, den ihnen widerrechtlich scheinenden Ausspruch des Richters der Prüfung und Abänderung eines höher gestellten, und darum die Vermuthung größerer Einsichten in das Recht für sich habenden Richters zu unterstellen. Dieser Versuch kann gewöhnlich wiederhohlt, und eine dritte Instanz angegangen werden. Auf jeden Fall kann dieß — vorausgesetzt, daß nicht nach Beschaffenheit des Streitgegenstandes, ob defectum summae appellabilis, eine Beschränkung eintritt, — alsdann geschehen, wenn der zweite Richter den Ausspruch des ersten abändert. Denn der hier unterliegende Theil wird sich nun eben so beschwert erachten, als sein Gegner vorher durch den Spruch des Richters der ersten Instanz, zumal da er schon das Urtheil eines Richters für sich hat, was doch wenigstens, besonders unter gewissen Umständen, nicht ohne Bedeutung ist.

Hiernach zeigt sich eine Verschiedenheit 1) der Gerichtsstände, 2) der Gerichtsinstanzen. In letzterer Hinsicht gibt es Unter-, Mittel- und oberste Gerichte, oder Gerichte erster Instanz, Gerichte zweiter, oder Appellationsgerichte und Gerichte dritter Instanz: Oberappellationsgerichte oder Ober-Tribunale. Was die Verschiedenheit der Gerichtsstände betrifft, so theilt man selbige folgendermaßen ein:

I. Der regelmäßige oder ordentliche und zwar

A. der gemeine, für jeden Staatsbürger anwendbare Gerichtsstand (forum commune). Er gründet sich

a) auf den Wohnsitz (forum domicilii), und da er

in der Regel in allen Sachen Anwendung findet, so heißt er der allgemeine (universelle, auch generelle, forum commune universale, generale) im Gegensatze von

b) dem gemeinen besondern, (forum commune speciale). Hieher gehören, 1) der Gerichtsstand der gelegenen Sache, 2) des Contrakts, 3) der geführten Verwaltung, 4) des begangenen Verbrechens, 5) der materiellen Connexität, 6) der formellen und zwar a) der Wiederklage, b) des Arrestes;

B. der besondere oder privilegirte, welcher kraft einer, wegen der Person des Beklagten oder der Eigenschaft des Streitgegenstandes Statt findenden Partikulargerichtsbarkeit (§. 49.) eintritt (forum exemtum, privilegiatum, speciale causae, — befreiter Gerichtsstand der Person — der Sache).

II. Ausserordentliche Gerichtsstände finden Statt:

A. ob continentiam causarum ex earum identitate;

B. wegen Recusation des ordentlichen Richters;

C. wegen Prorogation;

D. wegen des Vorzugsrechts mitleidswürdiger Personen, wenigstens nach der ältern Praxis.

§. 56.

Betrachtungen über die einzelnen Gerichtsstände.

Zur Erklärung dieser verschiedenen Gerichtsstände soll nun folgendes kürzlich bemerkt werden.

1) Der Gerichtsstand kann jemandem wegen der Person eines Andern zustehen (forum accessorium). Dahin gehören die Ehefrauen, die auch als Wittwen, so lange sie diesen Stand nicht verändern, sowie als Geschiedene, wenn sie für den unschuldigen Theil er-

kannt worden z), den Gerichtsstand des Mannes behalten; ferner die ehelichen Kinder, bis sie einen eigenen Wohnsitz erwerben, endlich das Gesinde. Ob letzteres auch an dem privilegirten Gerichtsstande Theil nimmt, ist bestritten a). Hieher gehört auch der Gerichtsstand der Erben, wobei aber vorausgesetzt wird, daß die Klagen schon gegen den Erblasser Statt gefunden. Diese werden nicht nur in dem Gerichtsstande fortgesetzt, wo sie gegen selbigen anhängig gemacht worden, sondern auch, wenn der Erbe aus Verbindlichkeiten des Erblassers eigens belangt wird, in letzterns Gerichtsstande, sofern es kein befreiter ist b).

2) Im allgemeinen hat ein Jeder als Beklagter da vor Gericht zu stehen, wo seine Heimath ist. Dieser in allen Klagsachen, für welche nicht ein besonderer begründet ist, anwendbare Gerichtsstand ist nun zuvörderst bei dem Gerichte des Orts, wo der Staatsangehörige sich häuslich niedergelassen oder ansässig gemacht hat (forum domicilii). Die Ansässigmachung erfolgt durch den bleibenden Aufenthalt an einem Orte, es sey auf den Besitz von Grundeigenthum oder auf den Betrieb eines Gewerbs, oder vermöge der Uebernahme eines öffentlichen Amts, oder der Ergreifung eines sonstigen gesicherten Nahrungsstandes. Hat jemand sonach mehr als einen Wohnsitz, so entscheidet die Wahl des Klägers oder die Prävention. So lange bis jemand den Gerichtsstand des Wohnsitzes erlangt, also seine Heimath

---

z) Wenigstens partikularrechtlich. Preuß. A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 738. was auch der revid. Entw. der bayer. Civilprozeßordn. §. 15. annimmt.

a) Die Autoritäten für und wider s. bei Glück im Comm. VI. S. 246.

b) Thibaut P. R. §. 1084.

durch Ansässigmachung begründet hat, hat er einen andern allgemeinen Gerichtsstand, den der ursprünglichen Heimath (forum originis). Dieser ist in dem Orte oder in der Gemeinde, wo bei ehelich gebornen Kindern der Vater, bei unehelichen die Mutter ihren Gerichtsstand (des Wohnsitzes oder in dessen Ermangelung ebenfalls der Herkunft) haben, oder im Falle diese Aeltern gestorben, zuletzt hatten. Findelkinder folgen dem Orte, wo sie gefunden worden. Läßt sich der Herkunftsort eines Menschen nicht ermitteln, oder gehört dieser unter die Vagabunden, so kann er an jedem Orte, wo er betroffen wird, oder an dem seines letzten Aufenthalts, oder wo ein Gegenstand seines Besitzthums sich befindet, belangt werden. Bei dem Gerichte des Aufenthaltsorts können auch Ausländer, die sich im Inlande aufhalten, sofern ihnen nicht Staatsverträge mit dem fremden Lande zu Statten kommen, klagbar angesprochen werden. Solche Ausländer, die im Inlande unbewegliche Güter besitzen, ohne ihren förmlichen Wohnsitz daselbst aufgeschlagen zu haben (forenses), können soweit diese Güter einen Gegenstand der Rechtshülfe darbieten, auch mit persönlichen Klagen belangt werden. Da Körperschaften keinen eigentlichen Wohnsitz haben, so vertritt die Stelle der Ort, wo sie als moralische Personen bestehen *c*). Der Gerichtsstand des Domicils concurrirt übrigens mit dem gemeinen besondern Gerichtsstande, was jedoch Ausnahmen hat *d*).

3) Der Gerichtsstand der gelegenen Sache ist durch den Ort bestimmt, wo sich die unbewegliche oder auch

---

c) Linde Lehrb. des Civ. Prozesses (2te Ausg.) §. 86. n. 14. Revid. Entw. der Civilprozeßordn. für Bayern. §. 3. — Beil. I. zu den Ständeverhandlungen 1827.

d) Thibaut §. 1082.

bewegliche e) Sache befindet, die den Gegenstand der Rechtsverfolgung mittelst einer dinglichen Klage ausmacht. Mit Ausnahme der bekanntlich auch zu den dinglichen Klagen gehörigen Präjudicialklagen (die sich auf die Rechtsfähigkeit oder das Familienverhältniß eines Menschen beziehen) können alle dingliche Klagen, die entweder den Schutz oder die Erlangung des Besitzes einer Sache (possessorische Klagen), oder die Geltendmachung des Rechts an der Sache selbst zum Gegenstande haben, (petitorische Klagen, dingliche, in rem actiones im engern Sinne, vindicationes) in dem Gerichtsstande der gelegenen Sache erhoben werden. Hieher gehören auch die Theilungsklagen (actiones mixtae) weil ihnen mittelbar ein dingliches Verhältniß zum Grunde liegt, sowie diejenigen persönlichen Klagen, die aus besondern Gründen gegen jeden Besitzer der Sache, welche den Gegenstand der Obligation ausmacht, angestellt werden können (actiones in rem scriptae). Mit dem forum rei sitae concurrirt der persönliche Gerichtsstand des Beklagten f). Jenes tritt aber nicht ein, wenn eine universitas juris, also namentlich eine Erbschaft, die als etwas Unkörperliches an keinen Ort gebunden ist, Gegenstand der Klage ist. Indessen hat dieser Satz seine Modifikationen g).

---

e) L. 3. C. ubi in rem actio (III. 19.) spricht allgemein und macht keinen Unterschied unter beweglichen und unbeweglichen Sachen. Damit stimmt auch die Praxis überein. Mev. IV. decis. 74. Vl. d. 347

f) Vergl. hierüber, sowie über die ganze Lehre Bethmann-Hollwegs Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civ. Prozesses I. Abhandl. Seite 53 ff.

g) Vergl. Bayer über das forum rei sitae bei petit. Erbschaftsklagen, im Archiv f. c. P. VI. S. 180.

4) Auf Erfüllung, nicht auf Aufhebung *h*) eines Contracts kann an dem Orte geklagt werden, wo derselbe oder der Quasicontract seine Vollendung erhalten. Nach dem canonischen Recht *i*) muß sich aber der Schuldner unter dem Gerichte persönlich oder mit Gütern betreffen lassen. Doch ist die Anwendbarkeit dieser Bedingung widersprochen *k*), wie denn überhaupt die Lehre vom forum contractus zu den sehr controversen gehört. Ist ein gewisser Ort zur Erfüllung des Vertrags bestimmt, so ist an diesem der Gerichtsstand des Contracts und wenn dieser Ort zum Besten des Beklagten bestimmt ist, so tritt die sonst Statt findende Wahl zwischen diesem und dem Gerichtsstande des Wohnsitzes nicht ein. Das befreite Forum schließt den Vertrags-Gerichtsstand nicht aus, doch muß ein jenem entsprechendes Gericht angegangen werden *l*).

---

h) Linde im Archiv f. c. Pr. VII. S. 67. Vergl. jedoch Glück VI. S. 300. und Martin §. 53.

i) c. 1. §. 3. de foro comp. in 6to)

k) Thibaut §. 1071. Glück VI. S. 304. n. 38. v. Grolmans Theorie des ger. Verf. §. 39.

l) Linde §. 63.

Nach der Darstellung Bethmann-Hollwegs (Versuche ꝛc. I. Abhandl.) ist die richtige Theorie von dem forum contractus folgende. Es wird nämlich bei Verträgen und ähnlichen Entstehungsgründen einer Obligation eine stillschweigende Prorogation (forum pactitium praesumtum) auf die Gerichte des Vertragsorts vermuthet, wenn nicht die entgegengesetzte Absicht ausdrücklich erklärt oder aus den Umständen deutlich zu erkennen ist. Dieß ist das eigentliche forum contractus. Aber es kann auch an dem Orte der Erfüllung seyn, und dieß wird angenommen, wenn beide Orte verschieden sind (L. 3. D. de rebus auct. jud. poss.). Ist nämlich der Ort der Vertragserfüllung

5) Eine Unterart des Gerichtsstands des Vertrags ist der der geführten Verwaltung, vermöge dessen alle aus der Führung fremder Geschäfte entspringende Klagen bei demjenigen Gericht angebracht werden können, in dessen Sprengel die Verwaltung geführt, oder von dem sie aufgetragen worden ist.

6) Der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens nimmt, sofern es sich um Geltendmachung eines Privatinteresse handelt, auch unter den bürgerlichen Gerichtsständen eine Stelle ein. Das klagbare Recht kann übrigens im Wege der Adhäsion vor dem peinlichen Richter, oder getrennt im Wege der bürgerlichen Klage vor dem Civilrichter geltend gemacht werden. Letzteres muß geschehen, wenn die bürgerliche und peinliche Gerichtsbarkeit getrennt ist.

Die drei erst genannten Gerichtsstände des Contracts, der geführten Verwaltung und der Entschädigung aus einem Delict beruhen auf dem gemeinschaftlichen Merkmal einer durch erlaubte oder unerlaubte Handlungen eingegangenen Verbindlichkeit. Sie heißen daher auch fora obligationis, und daß dafür eigene Gerichtsstände an dem Orte angeordnet sind, wo die Verbindlichkeit entstanden ist, hat seinen vernünftigen Grund in der mehrern Bequemlichkeit zur Erlangung des Rechtsschutzes, da die Ausmittelung der factischen Verhältnisse natürlich hier leichter von Statten geht, als in dem allgemeinen Gerichtsstande *m*).

---

durch die Vertragschließenden bestimmt, so gehört er zu dem besondern Inhalte der Obligation, und da hievon kein Theil einseitig abweichen kann, so ist an dem willkührlich bestimmten Erfüllungsort das F. C. oder besser der Gerichtsstand des Erfüllungsorts begründet.

m) arg. L. 2. in f. C. ubi de ratiociniis etc. (III. 21.)

7) Durch eine Prozeßhandlung kann ein besonderer Gerichtsstand auf dreifache Weise begründet werden, a) durch die materielle Connexität einer Streitfrage mit einer andern, b) durch die formelle Connexität, und zwar 1) im Wege der Wiederklage, 2) des Arrestschlags.

§. 57.

Ueber das forum continentiae causarum.

Es mag hier nicht überflüssig seyn, über die rücksichtlich des Gerichtsstandes wichtige und verwickelte Materie von der continentia (auch concursus) causarum 1) ex identitate und 2) ex connexitate das Wesentliche zu bemerken. — Das Verhältniß, welches man als das natürliche in jedem Prozesse annehmen kann, ist: daß a) Eine (gleichviel ob physische oder juristische oder auch durch Streitgenossenschaft constituirte) Person als Kläger b) gegen Eine Person derselben Art als Beklagten, c) Eine und dieselbe streitige Rechtsangelegenheit — dem Richter zur Erörterung und Entscheidung vorlegt, also z. B. eine Forderung, das dingliche Recht auf eine Sache klagbar verfolgt. Hierbei werden denn die Nebenpunkte wegen Zinsen, Früchte, Schäden und Kosten dergestalt als mit zur Hauptsache des Streits gehörig behandelt, daß man gar nicht mehr daran denkt, ob man nicht diese Nebenpunkte zum Gegenstand einer abgesonderten Verhandlung machen könnte. — Allein es treten theils zur Förderung der Justiz, also sowohl im Interesse der Parteien als des Gesetzes, theils zur Erleichterung der Gerichte, (sofern als bei diesen wohl der Fall eintreten kann, daß sie leichter mehrere Rechtsfrage-Gegenstände mit einander als nach einander abzuthun vermögen) Umstände ein, die eine Verbindung mehrerer solcher Gegenstände nothwendig oder wenigstens räthlich machen. Diese Verbindung mehrerer Streitsachen, ja selbst

mehrerer streitender Personen ist durch den Zusammenhang (continentia causarum) gerechtfertigt, ja bisweilen durch das Gesetz der Zweckmäßigkeit geboten. Was ausserdem eigentlich getrennt behandelt werden müßte, wird nun vereint behandelt, und so entsteht öfters eine Competenz für ein Gericht, das sonst nicht zuständig gewesen seyn würde, also ein besonderer oder gar ausserordentlicher Gerichtsstand.

Ein Zusammenhang von Sachen (continentia causarum) bewirkt bald einen ausserordentlichen, bald einen gemeinen besondern Gerichtsstand.

I. Wenn gegen mehrere, wie sich von selbst versteht, nicht eine juristische Person bildende oder in einer Streitgenossenschaft stehende, also an sich Eines ausmachende Subjecte der nämliche Grund der Klage und des Widerspruchs eintritt, mithin gegen die Mehreren der nämliche Grund der Forderung wie gegen Einen derselben, und von den Mehrern die nämliche Vertheidigung wie von dem Einen unter ihnen geltend zu machen ist: so können sie Alle, wenn sie unter verschiedenen Gerichten stehen, bei dem gemeinschaftlichen Obergericht vereint belangt werden. Der hierdurch begründete gemeinschaftliche Gerichtsstand heißt der der Einheit des Klaggrundes, forum continentiae causarum ex identitate earum; der Prozeß gegen Alle ist identisch mit dem gegen Jeden. Wäre der Streitgegenstand auch theilbar, so würde dieß doch dieser Einleitung nicht entgegen seyn, und zwar zur Verhütung theils der Prozeßvervielfältigung, theils widersprechender Entscheidungen. Dieser Gerichtsstand gehört unter die ausserordentlichen, weil hier ein Gericht ausser der Ordnung zuständig wird *n*).

---

n) In Bayern ist durch eine Verordnung vom 9. August 1810. Novellen z. Ger. Ordn. I. S. 32. bestimmt: Mehrere

II. Kein ausserordentlicher, sondern nur ein besonderer Gerichtsstand tritt ein bei bloß connexen Sachen, (forum continentiae causarum ex earum connexitate,) wovon die Gerichtsstände der Wiederklage und des Arrestes Unterarten sind. Hier nur folgendes hierüber o).

Eine Connexität zwischen zwei oder mehr Rechtssachen ist vorhanden:

1) wenn sie schon ihrer Entstehung nach in einem innern Zusammenhange mit einander sind. Die Zweckmäßigkeit verbietet hier eine getrennte Behandlung, und sie müssen daher, obschon in einem abgesonderten Verfahren, vor dem nämlichen Richter instruirt und entschieden werden;

2) wenn

Personen, welche in zweiter Instanz unter dem nämlichen Appellationsgerichte stehen, auch wenn einige davon einem demselben subordinirten Untergerichte unterworfen sind, müssen bei jenem Gerichtshofe belangt werden. Stehen die Beklagten unter verschiedenen Appellations- oder unter Untergerichten verschiedener Kreise, so kann der Kläger bei der ersten Instanz des einen derselben nach Gefallen alle belangen, doch so, daß bei der Concurrenz von Privilegirten mit Nichtprivilegirten die Klage bei einem Appellationsgerichte angebracht werden muß. Bei der Concurrenz zwischen Militär- und Civilgerichten entscheidet die Mehrheit der Beklagten, oder wenn deren Anzahl auf beiden Seiten gleich ist, die Wahl des Klägers. Realklagen werden nach eben diesen Grundsätzen beurtheilt.

o) Vergl. die Lehrbücher des Prozesses von Claproth §. 96 ff. Danz §. 50 ff. Martin §. 28 ff. 55 ff. (X. Ausg.) Linde §. 52 ff. (II. Ausg.) und ausserdem Gönners Handbuch des Prozesses I. XXV. Genslers Handb. zu Martins Lehrb. I. Th. 4. Abth. v. Gaisberg allg. Vorkenntn. zur Theorie des bürg. Prozesses §. 113 ff.

2) wenn sie zwar nicht in einer solchen Verbindung stehen, jedoch aus Gründen der leichtern Rechtspflege gesetzlich zugelassen ist, daß sie in einem und demselben Rechtsverfahren behandelt werden dürfen. — Im ersten Fall (ad 1.) tritt eine materielle oder innere, im zweiten eine formelle oder äussere Connexität ein, und wenn beiderlei Beziehungen wirksam werden, eine gemischte.

§. 58.

Materielle, — formelle, — gemischte Connexität.

A. Die materielle Connexität entsteht, indem eine Sache (die Nebensache) *p*) gegen die andere oder die Hauptsache in einem solchen Verhältnisse steht, daß vermöge der daraus entstehenden Abhängigkeit beide zur Instruction und Entscheidung des nämlichen Richters sich eignen, vor welchem die eine, oder die Hauptsache anhängig ist. Hieher gehören ausser den an und für sich als Accessorien des Hauptanspruchs erscheinenden Nebenpunkten wegen der Früchte, Zinsen, Kosten,

a) alle vorbereitende Sachen, die sich entweder auf den Gerichtsstand, aus Anlaß einer forideclinatorischen Einrede, oder auf die Parteien, (wie der Punkt der früher noch nicht erfolgten Bevormundung einer vormundsbedürftigen Partei oder die Bewirkung ei-

---

p) Nur bezüglich auf die als Hauptsache geltende Sache heißen sie Nebensachen, weil sie nur mittelbar auf den Hauptzweck des Streits abzielen, ob sie schon an und für sich, besonders die präparatorischen und Präjudicialsachen, Gegenstand eines selbstständigen Verfahrens ausmachen können, auch wohl zur Vermeidung von Verwirrungen in abgesonderten Acten behandelt werden. Z. B. die actio ad exhibendum, die Verhandlung über die Ertheilung eines Streitconsenses ꝛc.

nes Consenses ad litigandum) oder auf die Sache selbst beziehen (z. B. die actio ad exhibendum) *q*).

b) Die Präjudicialsachen oder diejenigen streitigen Rechtsverhältnisse, von deren Daseyn oder Nichtdaseyn überhaupt die Verfolgung des Hauptanspruchs abhängt. Z. B. die Legitimation zur Sache, und besonders alle den Status eines der Streitenden betreffende Gegenstände.

c) Incidentsachen, oder solche als Zwischenhandlungen bei der Erörterung der Hauptsache vorkommende Streitfragen und Punkte, die durch die Hauptsache veranlaßt werden. Hievon gehen aa) einige auf die Erörterung und Entscheidung solcher Streitfragen, die zur Vollständigkeit und Förmlichkeit des Hauptverfahrens gehören und auf die Instruktion der Hauptsache Einfluß haben z. B. Cautionen, Contumacialanklagen, Restitutionsgesuche, Erörterungen über die Zulässigkeit eines Beweismittels ꝛc. bb) einige auf solche Punkte, die ohne auf die Hauptsache selbst, deren künftige Entscheidung und Vollstreckung einen hinderlichen Einfluß zu haben, bloß eine richterliche Anordnung bezwecken, wodurch ein provisorischer Zustand zur Vorbeugung eines schwer zu ersetzenden Nachtheils hergestellt werden soll, z. B. die durch den Hauptstreit veranlaßten Fragen über Leistung von Alimenten während des Prozesses, ferner bei Ehescheidungsklagen wegen des einstweiligen Aufenthalts der Ehegatten, Erziehung der Kinder, Sicherung des Vermögens während des Prozesses; bei Baustreitigkeiten wegen interimistischer Sistirung des Baues u. s. w.

Alle Erörterungen dieser präparatorischen (adjutorischen), präjudiciellen und Incidentsachen müssen summarisch verhandelt und letztere beide, um den Lauf des Ver-

---

q) Claproth bürg. Prozeß I. §. 96—98.

fahrens so wenig als möglich zu unterbrechen, nebenbei instruirt werden, wenn nicht die Umstände so beschaffen sind, daß je nach dem Ausfalle des Präjudicialpunkts die Besorgniß eintritt, es möchte die Untersuchung der Hauptsache, die gleichwohl eine mühsame und kostspielige Erörterung fordert, ganz vergeblich seyn. Uebrigens können *r*) dieselben Gegenstände wegen der bei ihnen eintretenden verschiedenen Gesichtspunkte bald zu der einen bald zu der andern Art der conneren Sachen gehören', und bald vorgängige, bald Incidentpunkte seyn. — Soe viel von der materiellen Connexität.

B. Die bloß formelle Connexität hat, besonders auf den Gerichtsstand und den Gang der Verhandlung wichtigen Einfluß; sie fordert jedoch, weil die von der Willkühr der Interessenten meist abhängende Verbindung leicht zu Verwirrungen Anlaß geben könnte, besondere Vorsicht *s*); diese Connexität tritt ein *t*) 1) bei der (objectiven) Klagenhäufung, 2) bei dem gleichzeitigen Vorbringen mehrerer, ihrem factischen Grunde nach verschiedener Einreden gegen die nämliche Klage, 3) bei der Wiederklage. Nothwendig ist diese formelle Connexität aus gesetzlicher Vorschrift bei dem Concursprozesse.

C. Die gemischte Connexität wird angenommen, wenn die materiell conneren Sachen auch formell conner behandelt werden *u*).

Uebrigens kommt in dieser Materie ohne Zweifel sehr vieles auf das richterliche Ermessen in concreto an und allgemeine Regeln sind so schwierig, als unzureichend.

---

r) Mühlenbruch Entw. des ꝛc. Civ. Prozesses S. 28. Anm. 1.

s) Martin §. 29.

t) Gensler S. 71. f.

u) Ebendas. §. 93.

Da jedoch das richterliche Arbitrium ein vernünftiges und aus den Umständen zu rechtfertigendes seyn muß, so wird es besonders folgende Regeln zur Richtschnur annehmen: 1) nichts cumulativ zu behandeln, wenn daraus Verwirrungen entstehen könnten, 2) dagegen nichts zu trennen, was vereint behandelt werden kann; auf jeden Fall aber 3) die Zeit- und Ortsverbindung zu unterscheiden. Die verschiedensten Sachen können an einem Tage, nur nicht in einem Protokolle erörtert werden. 4) Keine Verhandlung zuzulassen, von der mit Wahrscheinlichkeit erhellt, daß sie zwecklos seyn möchte, in diesem Falle vielmehr mit Beiseitesetzung der s. g. Eventual-Maxime die successive Behandlung eintreten zu lassen. Nur die Chicane kann ein Interesse dabei haben, alles zu vermengen. Redliche Parteien werden eine successive Behandlung ihrer Sache, wo sie räthlich erscheint, nicht nur nicht hindern, sondern vielmehr selbst wünschen. — Prozesse zu vervielfältigen ist ein Uebel, aber ein noch größeres ist, Zweckloses zu unternehmen.

§. 59.

Von noch einigen besondern; von befreiten und ausserordentlichen Gerichtsständen.

Durch eine rechtzeitig d. h. vor dem Beschlusse der Verhandlung in der Klagsache angebrachte Wiederklage wird die Competenz des Richters in der Klagsache auch über den Gegenstand der Wiederklage begründet, vorausgesetzt, daß er überhaupt über Gegenstände dieser Art Gerichtsbarkeit hat. Bei der Wiederklage tritt der Beklagte eigentlich aus seiner Sphäre heraus. Seine Parteirolle ist an sich nicht die des Forderns, er will nur eine klagbar angebrachte Forderung abwehren. Fordert er dagegen selbst an den Kläger, und tritt zwischen dessen und seiner Forderung nicht das Verhältniß der Compensabilität ein, so daß also die Forderung des Be-

klagten in den Grenzen der Vertheidigung geltend gemacht werden kann; so sollte der Beklagte eigentlich des Klägers Gerichtsstand folgen. Allein die Gesetze begünstigen die Abkürzung der Streitigkeiten auf alle Weise, und so denn auch, daß den Parteien die Gelegenheit erleichtert werde, ihr ganzes etwa streitiges gegenseitiges Rechtsverhältniß, soweit dieß irgend thunlich ist, von demjenigen Richter ordnen zu lassen, der einmal über einen verhältnißmäßig nicht ungleichen Theil sein Amt zu thun angegangen ist. Daher hat man es auch in der Praxis immer für rechtsförderlich und billig angesehen, daß Derjenige, der den Richter für sich anerkennt, ihn auch wider sich anzuerkennen habe. Gegen einen als Kläger auftretenden Ausländer liegt überdieß die Bestimmung ohnehin in dem fürsorglichen Interesse der Landesgesetzgebung. Gegen Inländer wird daher nach Partikularrechten die Wiederklage gewöhnlich nur im Falle der Connexität mit der Klage zugelassen. Der durch die Wiederklage einmal gehörig begründete Gerichtsstand bleibt übrigens wirksam, wenn auch der Kläger seine Klage hiernächst fallen lassen sollte.

Der Gerichtsstand des Arrestes setzt einen gerechtfertigten Arrest voraus, wird also gegen Inländer wenigstens in der Regel nicht eintreten, sofern als gegen diese andere, mehr dem gewöhnlichen Rechtsgange entsprechende Rechtshülfsmittel Statt finden, und selbst ein, von einem Gericht des Landes angehaltener inländischer flüchtiger Schuldner dem ordentlichen Richter ausgeliefert wird.

Befreite Gerichtsstände gehen entweder auf Personen oder Sachen. Vermöge derselben tritt eine Exemtion von dem gewöhnlichen Gerichtsstande der Untergerichte ein; die klagbar angesprochenen Personen, haben ihr Forum bei einem Gerichte höherer Art oder bei

eigens organisirten Gerichten z. B. Militärpersonen; und für die eximirten Sachen sind eigene Gerichte bestellt, welche auch zu den gemeinen besondern (fora specialia causae) gerechnet werden. Es ist schon bemerkt worden, wie diese Partikulargerichte in geistlichen Sachen, Lehenssachen, Wechsel- und Merkantilsachen, Bergwerksachen ꝛc. entstanden sind, und daß sie auf der Vorstellung von der Nothwendigkeit besonderer Sach- und Kunst-Kenntnisse und Erfahrungen beruhen. (§. 33. 49.). Deren Zahl ist nach partikularrechtlichen Bestimmungen bald größer bald geringer. In neuerer Zeit neigt man sich immer mehr zu der Vorstellung, daß der ordentliche Richter auch diese Sachen nöthigenfalls mit Zuziehung Sachverständiger behandeln könne *v*). Die gerichtliche Ordnung und damit die Rechtspflege überhaupt nähert sich ihrer möglichen Vollkommenheit in dem Grade, als der Gerichte weniger werden.

Ein ausserordentlicher Gerichtsstand hat theils in dem Zwecke der leichtern Rechtsverfolgung, wie bei dem Gerichtsstande der Einheit des Klaggrundes (§. 57.) *w*) theils in Hindernissen seinen Grund, die in der Person oder in den Verhältnissen des ordentlichen Richters liegen; und hier kann ein solcher eintreten 1) wegen streitiger Gerichtsbarkeit, 2) wegen eines physischen oder juristischen Hindernisses des sonst competenten Richters; 3) wegen gegründeten Verdachts gegen denselben; 4) wegen verweigerter oder verzögerter Rechtspflege. Endlich kann auch 5) die willkührliche Wahl der Parteien, so-

---

v) Vergl. meine Beiträge zur Gesetzgebung ꝛc. I. Seite 225. 276.

w) Das sonst auch hieher gerechnete forum miserabilium personarum wird jetzt weder als begründet, noch in Deutschland anwendbar angenommen. Martins Lehrb. §. 58. Vergl. jedoch Danz Grundsf. des ord. Proc. §. 37.

fern sie nicht beschränkt ist, einen ausserordentlichen Gerichtsstand (durch Prorogation) begründen.

Der Vorzug, wenn mehrere electiv-competente Gerichte concurriren, wird durch die Prävention bestimmt. Dieselbe wird durch einen rechtsbeständigen Antrag einer Partei bei einem von den mehrern zuständigen Richtern, besonders also durch eine Klage, veranlaßt, und dadurch verwirklicht, daß der angegangene Richter zur angetragenen Behandlung der Sache wirksame Einschreitung macht, auch von seiner deßfallsigen Verfügung dem andern Theile zur Nachachtung Kenntniß gibt. Die hierdurch ausschließlich begründete Competenz des prävenirenden Gerichts kann aber wirkungslos werden, wenn beide Theile (durch Circumduction des Termins) die Sache liegen lassen, oder der Extrahent sich nachher bei einem andern Gericht einläßt x).

§. 60.

Fora criminalia.

Nächst den verschiedenen Gerichtsständen in bürgerlichen Sachen dürfen nach dem Zwecke dieser Schrift auch die in Straffachen eintretenden von unserer Betrachtung nicht ausgeschlossen werden, deren Zahl übrigens geringer als die der erstern, daher auch einfacher ihre Lehre ist. Es hat dieses seinen Grund theils in dem Umstande, daß hier der Willkühr der Betheiligten in der Regel engere Schranken gesetzt sind, theils darin, daß es für die Handhabung der Strafgewalt ungleich nachtheiliger seyn würde, als bei der bürgerlichen Rechtspflege, wenn eine Ungewißheit rücksichtlich des Richters einträte, da diese nicht nur Verzögerung, sondern auch gar

---

x) Mehreres über die Grundsätze und Regeln der Prävention s. Danz §. 39. Martin §. 61. Linde §. 105 f.

leicht Vereitelung der ganzen Untersuchung zur Folge haben könnte. Ein durch Zweifel über die Competenz verzögerter Civilprozeß hat in der Regel nur den Nachtheil des spätern Ausgangs. Aber während man im Strafverfahren ungewiß wäre, welcher Richter in der Sache einzuschreiten habe und während unter mehrern Gerichten deßhalb Jurisdictions-Conflicte erörtert würden, könnte leicht der Verbrecher der Strafgewalt sich entziehen oder es könnten die Spuren der That sich verlieren. Darum ist von neuern Gesetzgebungen die Nothwendigkeit der möglichsten Vereinfachung der Competenzverhältnisse anerkannt, und deßhalb in der Regel nur ein Gerichtsstand, nämlich der des begangenen Verbrechens angenommen worden, wiewohl die Zweckmäßigkeit dieser Einrichtung schon in ältern Zeiten und namentlich von den Römern eingesehen worden *y*).

Indessen hat die ehemalige Zerstückelung Deutschlands, die große Menge von Jurisdictions-Berechtigten, die Vermischung der Gebiete und das Bestreben, gerade diesen Zweig der Justizgewalt, den man sich nach frühern publicistischen Ansichten mit der höchsten Territorialgewalt identisch oder doch nahe verwandt dachte, (Seite 71.) auch im Strafverfahren mehrere Gerichtsstände erzeugt, wovon besonders drei *z*) gemeinrechtlich neben einander und ohne Vorzug des einen vor dem andern bestehen. Der eines Verbrechens (crimen) oder Vergehens (delictum) Angeschuldigte muß nämlich vor dem Gerichte des Orts Untersuchung und Strafe leiden, wo er entweder 1) die That begangen, oder 2) seine Heimath (S. 169.) hat, oder 3) wo er ergriffen wird *a*),

---

y) Mittermaier das deutsche Strafverfahren ꝛc. I. §. 48.

z) v. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 512.

a) Unter dem forum deprehensionis wird aber überhaupt das

wenn dieses Gericht nur überhaupt die Strafgerichtsbarkeit hat. Hiebei kommt es denn auf die Classe der Strafgesetzübertretung, die sich nach der auf die Uebelthat in thesi gesetzten Strafe richtet *b*), mithin wenn von einem Verbrechen die Rede ist, darauf an, ob das Gericht die höchste Criminalgerichtsbarkeit besitzt oder, nach der ältern Geschäftssprache, mit dem Blutbann versehen ist. Immer wird jedoch vorausgesetzt, daß nicht der Verbrecher einen befreiten Gerichtsstand habe, welcher zwar gemeinrechtlich nur einer ist, nämlich in Beziehung auf die Person des Verbrechers, gemäß partikularrechtlicher Bestimmungen aber nach eben den drei Kategorien Statt findet, wie der allgemeine Gerichtsstand *c*). In diesem

---

Gericht verstanden, in dessen Bezirk sich der Verbrecher nach der That aufhält. v. Feuerbach a. a. O. §. 513.

b) Nach dem bayer. Strafgesetzbuch vom Jahr 1813. I. Art. 2. werden alle vorsätzliche Rechtsverletzungen, welche wegen Beschaffenheit und Größe der Uebelthat mit Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus-, Arbeitshaus-, Festungsstrafe, mit Dienstentsetzung oder Unfähigkeitserklärung zu allen Würden, Staats- und Ehrenämtern bedroht sind, Verbrechen genannt. — Unter Vergehen werden verstanden, alle unvorsätzliche, wie auch alle diejenigen vorsätzlichen Rechtsverletzungen, welche wegen ihrer geringeren Strafbarkeit mit Gefängniß, körperlicher Züchtigung, Geldstrafe und andern geringern Uebeln geahndet werden. — Handlungen oder Unterlassungen, welche zwar an und für sich selbst Rechte des Staats oder eines Unterthans nicht verletzen, jedoch wegen der Gefahr für rechtliche Ordnung und Sicherheit unter Strafe verboten oder geboten sind, desgleichen diejenigen geringeren Rechtsverletzungen, welche durch besondere Gesetze den Polizeibehörden zur Untersuchung und Bestrafung überwiesen werden, heißen Polizeiübertretungen.

c) Tittmann, Handb. d. Strafr. Wiss. III. §. 635.

Fall eines befreiten Gerichtsstands hat zwar der ordentliche Richter des Orts, wo das Verbrechen begangen worden, den ersten Angriff zu machen, und zwar, wenn er ein bloßer Civilrichter ist, mit Beschränkung auf diejenigen Handlungen, wozu er berechtigt ist, und wenn er sonst (in abstracto) mit der Criminalgerichtsbarkeit versehen ist, auch mittelst solcher Maßregeln zur Sicherung des Thäters, Ausmittelung und Sicherstellung des Thatbestandes, wobei Gefahr auf dem Verzuge haftet. Im übrigen muß er aber dem competenten Gerichte von dem Vorgang und den getroffenen Maßregeln ohne Aufenthalt Nachricht geben. Ueberall liegt es indessen nicht bloß den Polizeibehörden, obschon diesen vorzugsweise, sondern auch den Civilgerichten ob, wenn sich Anzeigen eines Verbrechens ergeben, alles Dasjenige ungesäumt vorzukehren, was bis zur Einschreitung des etwa entfernt seinen Sitz habenden Criminalrichters erforderlich ist. Sie müssen also vor allen der Person des Verbrechers, wenn anders sonst zu einer wenigstens provisorischen Personalarrest-Anlegung rechtlicher Anlaß gegeben ist, sich versichern und, die Vertilgung der Spuren der That zu verhüten, Anstalten treffen, letzteres aber in alle Wege so, daß bei der criminalrechtlichen Untersuchung des Thatbestandes kein Zweifel entsteht, daß alles noch in dem Zustande sich befinde, wie es gewesen ist, als der Verbrecher die That vollbrachte. Von selbst versteht es sich indessen, daß man die nöthigen polizeilichen Rettungsversuche vorzukehren sich durch die Betrachtung der Erhaltung des Thatbestandes nicht abhalten läßt, indem z. B. die Hülfeleistung an einem schwer Verwundeten oder Scheintodten, die Löschung eines ausgebrochenen Brandes ꝛc. in dem Augenblick alle andere Betrachtungen überwiegt.

Rücksichtlich der Competenz gelten übrigens im

Strafprozeß andere Regeln als in Civilsachen *d*). Man unterscheidet nämlich eine Incompetenz ratione materiae und ratione personae. Die erstere tritt ein, wenn die von einem Richter vorgenommene Handlung im Verfahren von der Art ist, daß sie nur ein mit peinlicher Gerichtsbarkeit versehener Richter vornehmen kann, jener aber damit nicht versehen ist. Hier ist die Handlung nichtig. Eben diese Nichtigkeit tritt ein bei der Incompetenz rücksichtlich der Person, wenn der einen befreiten Gerichtsstand genießende Angeklagte entweder des beharrlichen Widerspruchs gegen die Zuständigkeit ungeachtet processirt worden, oder auch zwar sich gutwillig eingelassen hat, jedoch auf sein befreites Forum nicht verzichten durfte *e*).

§. 61.

Verhältniß der einzelnen Strafgerichtsstände gegen einander.

Was die einzelnen Gerichtsstände betrifft, so ist

I. der Gerichtsstand des begangenen Verbrechens, sowie er nach römischem Recht insofern ausschließend war, daß jeder Richter, der den Verbrecher ergriff, ihn an den Richter des Orts des begangenen Verbrechens ausliefern mußte *f*), auch nach deutschem Rechte der regelmäßige *g*). Allein die bald entstandene Collision mit den Gerichtsständen des Wohnsitzes und der Ergreifung, sowie die Schwierigkeit, bei der ehemaligen Zerstückelung Deutschlands, und bei der Eifersucht auf die Erhaltung der Gerichtsbarkeitsbefugniß in peinlichen Fällen, eine

---

d) Mittermaier a. a. O. §. 53.

e) Nach dem bayerischen Strafgesetzbuch II. §. 33. hat der Angeschuldigte die Befugniß, in den oben S. 132. bemerkten Fällen gegen den Richter zu protestiren.

f) L. 28. §. 15. D. de poenis. — L. 7, § 4. — L. 22. de accusat. — L. 1. C. ubi de crimin.

g) Mittermaier a. a. O. §. 48.

Auslieferung des Verbrechers zu erhalten, bewirkte, daß der Gerichtsstand der verübten That sich nicht als ausschließend behaupten konnte. Uebrigens ist das forum delicti commissi nur da begründet, wo die Haupthandlung geschehen ist, um welcher willen die Untersuchung vorgenommen werden soll. Die Vorbereitung zu der verbrecherischen Handlung, oder der bloße Anfang derselben begründet also diesen Gerichtsstand so wenig, als der Erfolg der rechtswidrigen Thätigkeit *h*). Bei Verbrechen die an verschiedenen Orten wiederholt, oder wo in verschiedenen Gerichtsbezirken mehrere von einander unabhängige Verbrechen verübt wurden, gibt es so viele Gerichtsstände des begangenen Verbrechens als Verbrechen begangen worden sind. Indessen ist in manchen Landesgesetzen für die Competenz des Richters, in dessen Bezirk das letzte Verbrechen begangen worden, entschieden *i*). Uebrigens sind heut zu Tage die engherzigen Rücksichten der Vorzeit durch andere Ansichten von dem Wesen der Sache, häufig wohl selbst von dem Werthe der Crim. Gerichtsbarkeit, die nichts einbringt, sondern nur kostet, verdrängt worden. Daher fand es auch keine Schwierigkeit, wenn die vorzüglichsten neuern Gesetzgebungen den Gerichtsstand der begangenen That für den zweckmäßigsten, darum eigentlich competenten erklärten. Indessen können die Vortheile, welche die Führung der Untersuchung an dem Orte, wo das Verbrechen begangen worden, und wo die Spuren desselben und die Beweise am leichtesten zu erhalten sind, gewähret, doch bisweilen durch die Unbequemlichkeiten und Schwierigkeiten der Auslieferung des entfernt wohnenden Verbrechers überwogen werden *k*).

---

h) Tittmann a. a. O. §. 627.

i) Mittermaier a. a. O. S. 212.

k) Ebendersf. S. 210. Tittmann §. 631.

II. Der Gerichtsstand des Wohnorts beruht auf den nämlichen Grundsätzen, wie in bürgerlichen Sachen, und er war, so lange der Accusationsprozeß in Deutschland als der gewöhnliche galt, durch die Regel, daß der Kläger dem Forum des Beklagten folge, begründet. Dieser Gerichtsstand ist aber wie gedacht durch neuere Gesetzgebungen ebenso, wie

III. der Gerichtsstand der Ergreifung beschränkt. Jetzt hat dieser letztere nur insofern einen Werth, als Fremde wegen verübter Verbrechen, oder Unterthanen wegen der im Auslande begangenen, bestraft werden sollen *l*).

§. 62.

Fortsetzung.

Ein befreiter Gerichtsstand kann sowohl rücksichtlich der befreiten, von den ordentlichen Gerichten ausgenommenen Personen *m*), als wegen gewisser Sachen und Gegenstände, z. B. Jagd-, Forst-, Zollvergehen, auch rücksichtlich des Orts der begangenen That, z. B. in Residenzen, eintreten. Doch ist der letztere nur partikulären Rechtens *n*).

Ausserordentliche Gerichtsstände, wie im Eilprozeß, wo mit Umgehung der ersten Instanz das Obergericht competent ist, kommen im Strafprozesse nicht vor. Auch ein Forum des Zusammenhangs der Sachen, welches insofern eintritt, als die Theilnehmer eines Verbrechens da zur Untersuchung gezogen werden, wo diese gegen den Urheber geführt wird, ist gemeinrechtlich nicht

---

l) Bayer. Strafges. B. II. Art. 30.

m) Nach v. Feuerbach a. a. O. §. 517. gemeinrechtlich nur hiernach allein.

n) Tittmann §. 637.

begründet, und nur da, wo Landesgesetze den Gerichtsstand des begangenen Verbrechens als ausschließend annehmen, paßt die Annahme des fori connexitatis o). Dieß gilt auch dann, wenn jemand in verschiedenen Gerichtsbezirken Verbrechen verübte, um nicht den Verbrecher nach erlittener Bestrafung an ein anderes Gericht, wo er ebenfalls verbrochen, ausliefern zu müssen. Kraft des fori delicti führt also, jedoch wieder nur partikularrechtlich, der Richter, bei welchem das letzte Verbrechen oder auch wohl das schwerste verübt worden, die Untersuchung über alle p).

Wenn eine Collision mehrerer Gerichtsstände eintritt, welches jedoch zwischen einem gemeinen und privilegirten Forum nicht Statt finden kann, indem letzteres dem ersteren immer vorgeht, so entscheidet die Prävention. Doch ist dieselbe nur bei Richtern eines und desselben Landes gehörig wirksam, bei Gerichten verschiedener Länder bringt die Prävention keine Verbindlichkeit hervor; sie bewirkt bloß das Recht, dem fremden Richter die Auslieferung des Verbrechers zu versagen, sofern nicht Staatsverträge ein Anderes bestimmen q). Die Prävention in peinlichen Fällen wird übrigens nicht durch Verhaftung oder Vorladung des Angeschuldigten, sondern nur durch eine unzweifelhafte Handlung des peinlichen Verfahrens z. B. durch Section des Leichnams begründet r).

---

o) Mittermaier §. 52.

p) Ebendersf. a. a. O.

q) Derselbe §. 54. Tittmann §. 634.

r) Claproth bürgerl. Prozeß I. §. 44.

Viertes Kapitel.

Erforderniſſe der gehörigen Formation eines Gerichts.

A. Ueberhaupt.

§. 63.

1) Ein Richter.

Zur gehörigen Beſetzung eines Gerichts wird erfordert, daß es aus einem Richter und einem Actuar beſtehe, wovon erſterer richtend wirkſam iſt, indem er die Inſtruction der ſtreitigen oder nicht ſtreitigen Rechtsſachen leitet, bei jenen entſcheidet und ſeine Entſcheidung vollſtreckt, bei dieſen beſtätigt oder ſonſt nach den Umſtänden Beſchlüſſe faßt, und im Uebrigen den ganzen Geſchäftsgang dirigirt, — indeß die Wirkſamkeit des Actuars hauptſächlich in der Beurkundung des Verhandelten beſteht.

Was den Richter betrifft, ſo iſt auſſer ſeiner Befähigung im Allgemeinen (I. Kap.) erforderlich, daß er den Richtereid abgeleiſtet habe *s*). Sonſt ſind deſſen Rechte und Pflichten ſowie die Erforderniſſe ſeiner Befähigung gleich, es mag derſelbe eine phyſiſche oder juriſtiſche Perſon, das richterliche Amt alſo einem Einzelnen oder Mehrern, die zu einem Collegium verbunden ſind, übertragen ſeyn. Denn im letztern Falle muß jedes Mitglied die Eigenſchaften beſitzen, die im erſtern von dem Einzelnen vorausgeſetzt werden.

Es liegt in dem Weſen der Sache, daß jeder Richter, da ſeine Hauptfunction Rechtſprechen iſt, ein Rechts-

---

s) L. 14. C. de judic. (III. 1.)

gelehrter seyn muß. Ist er dieß, so sollte es eigentlich so viel nicht darauf ankommen, wie er es geworden. Allein man fordert gewöhnlich, daß er die Rechtswissenschaft auf Universitäten studirt und selbige gehörig absolvirt habe; und dagegen ist um so weniger etwas einzuwenden, je seltener die Ausnahmen einer gründlichen Rechtskenntniß ohne academisches Studium sind, oder eigentlich, sofern als ohne dieses nicht gut eine wissenschaftliche Bildung zu erwarten ist, wohl gar nicht existiren. Indessen findet man, jetzt freilich weniger als ehedem, Beispiele, daß man es mit der Form dießfalls so genau nicht genommen hat, wenigstens bei den deutschen Untergerichten.

§. 64.

2) Ein Actuar.

Der Actuar darf nach gemeinen Rechten bei einem gehörig besetzten Gericht, und wenn dessen Handlungen den Stempel der Glaubwürdigkeit tragen sollen, nicht fehlen. Indessen hat eben auch hier die vermeinte Noth, d. h. ein unpassend angewandtes Ersparungssystem, manche Ausnahmen sich erlaubt, und zwar gerade da, wo es am bedenklichsten ist, bei Einzelgerichten, wobei es denn nicht an Rechtfertigungen dafür fehlte, wenn sie auch eigentlich weiter nichts waren als Entschuldigungen für das Bestreben, die Lasten der Jurisdiction sich bequemer zu machen. Bei der zahllosen Menge von Gerichten in Deutschland vornämlich nach der Gerichtsverfassung der ältern, vielmehr kaum ein Viertelssäculum vergangenen Zeit, besonders an Untergerichten, durfte es nicht unerwartet erscheinen, daß die Früchte der Gerichtsbarkeit aus dem oft sehr kleinen Gerichtsgebiete mit dem Aufwande dafür nicht in Verhältniß stunden; und doch wollte man eine Gerichtsbarkeit ausüben, wohl gar von den Nutzungen derselben noch etwas übrig behalten. Daher

her dachte man bei dem Personal nicht weniger als bei den übrigen Erfordernissen zur Rechtspflege: Localitäten für die Geschäftsführung, Gefangenanstalten ꝛc. überall auf Ersparnisse, so daß die Armuth allenthalben auf Kosten des Zwecks und selbst der Schicklichkeit sich verrieth, im Aeussern sowohl als im Innern. Das gewöhnlichste Auskunftsmittel war, daß man statt des Actuars zwei Schöffen oder Gerichtspersonen zu den Gerichtshandlungen beizog. Da, wo man ohnedieß zwei Urkundspersonen neben dem Actuar zur vollständigen Besetzung des Gerichts für nöthig erachtete, wurde alsdann noch ein dritter zugezogen. Der Richter führte dann das Protokoll selbst. Auffallend geschah dieß sogar bei peinlichen Untersuchungen und man verlangte nur, daß der Richter den Actuariatseid zugleich mit geleistet haben müsse. Eine Verkehrtheit ohne Gleichen! Man sollte meinen, es gäbe eigene verschlossene Fächer von Treue und Ehrlichkeit und zu jedem einen besondern Schlüssel in einer Eidesformel! Daß man es in der Instruction eines Beamten besonders ausdruckt, wenn ihm besondere Verpflichtungen neben seiner Hauptfunction übertragen werden, ist klar. Dazu braucht es aber keiner besondern Vereidigung. Wehe den Amtsanbefohlenen, wenn man den Richter noch durch einen besondern Schwür binden muß, daß er kein falsches Protokoll machen wolle! — Nur darauf kommt es an, und darin beruht die Sicherheit der Rechtspflege, daß deren Functionen unter Mehrere getheilt sind. Wäre dieß anders, so könnte man hier billig fragen, warum läßt man den Richter nicht auch den Eid der Urkunds-Schöffen schwören, um auch diese ersparen zu können? — Im übrigen hat es nach Gelegenheit, wie dieß immer der Fall ist, nicht an Vertheidigern dieser Gerichtsbesetzung in verkürzter, eigentlich verstümmelter, Figur gefehlt, während Andere die Verwaltung des Amts des Richters und des Gerichtsschrei-

bers von Einer Person schlechterdings für unzulässig erklärten *t*).

Was insbesondere diese Ausnahme bei der Gerichtsbesetzung in bürgerlichen Rechtssachen betrifft, so ist im Preußischen durch die allg. Gerichtsordnung, Thl. I. Tit. 25. §. 49. 51. verordnet; weil bei Untergerichten der II. Classe (wo das richterliche Amt nur von einer Person verwaltet wird) die meisten Sachen mit den Parteien selbst, ohne Zuziehung besonderer rechtsverständiger Assistenten verhandelt würden, in dergleichen Fällen aber das Interesse der Parteien von der Legalität und Genauigkeit des richterlichen Verfahrens in einem noch höhern Grade als gewöhnlich abhänge, so müsse dabei auch für die Sicherheit der Parteien gegen alles unrichtige oder willkührliche Verfahren des Richters mit desto größerer Vorsicht gesorgt werden. Wo daher ein Actuar oder Protokollführer nicht bestellt sey, solle zwar der Richter das Protokoll selbst führen, aber zwei Gerichtsbeisitzer beiziehen. In andern Ländern, wie z. B. in Bayern, wird zwar immer ein verpflichteter Protokollführer gefordert, doch braucht derselbe kein förmlich vom Staat oder der Gerichtsherrschaft angestellter Actuar zu seyn, und es kann auch ein jeder generaliter oder specialiter zum Protokolle verpflichteter Schreiber des Richters dazu verwendet werden. Am Ende ist freilich bei der Bestimmung der preuß. G. O. für den Glauben des Protokolls und die Sicherheit der Parteien nicht schlechter gesorgt, als da wo der Protokollführer ein im Brode des Richters stehender Schreiber ist, der zwar zum Protokolle vereidigt wird, aber in seiner Abhängigkeit von seinem Prinzipal einen viel zu menschlichen Abhaltungs-

---

t) Vgl. die bei Tittmann Handb. der Strafrrechts Wiss. III. §. 658. Note k angeführten Autoritäten.

grund finden muß, um seine Pflicht gegen den Willen des Richters geltend zu machen, und nicht vielmehr blindlings folgsam niederzuschreiben, was sein Herr und Meister ihm vorsagt. — Was in Preußen früher die Gerichtsordnung bloß ausnahmsweise gestattete, hat später (eine merkwürdige Erscheinung bei einer Gesetzgebung, die sonst mit Recht als musterhaft gilt, und auch die nothwendigen Sicherheitsmaßregeln gegen Einzelrichter so nachdrücklich in dem Gesetzbuch über das Verfahren aussprach!) eine Novelle viel weiter ausgedehnt. Es ist nämlich durch die Circular-Verordnung vom 30. Decbr. 1798. *u*) "in Erwägung, daß die Rechtspflege zwar gut "und gründlich aber auch zugleich kurz und einfach seyn "solle" — bestimmt: die Zuziehung eines Protokollführers solle in Zukunft nur in Criminalsachen und dann nöthig seyn, wenn letztwillige Dispositionen, Erbverträge oder solche Ehestiftungen errichtet würden, worin die künftige Erbfolge bestimmt werde. Bei allen andern gerichtlichen Verhandlungen sollten die von einer Gerichtsperson (Richterperson) allein aufgenommenen, von den Parteien oder ihren Stellvertretern mit unterschriebenen, Protokolle volle Glaubwürdigkeit haben, und unter dem Vorwande der unterlassenen Zuziehung eines Protokollführers nicht angefochten werden können. In Ansehung der Mitunterschriften der Parteien solle es zwar hinreichend seyn, wenn diese ihren Namen unter der Verhandlung verzeichnen, jedoch sey es rathsam, in wichtigen Sachen sie noch eigenhändig ihrer Namensunterschrift beifügen zu lassen, daß sie die Verhandlung durchgelesen und mit dem Inhalt überall einverstanden seyen. Personen die nicht schreiben oder geschriebenes lesen könnten, müßten einen glaubhaften Mann mit zur Stelle bringen, der in ihrem Namen die Unterschrift verrichte.

---

u) Edicten-Samml. de 1798. Num. 95. S. 1835. und 1845.

Bei einer solchen Einrichtung, um noch einen Augenblick bei deren Betrachtung zu verweilen, ist das gerichtliche Protokoll eigentlich weiter nichts, als ein von der Richterperson äusserlich in Form eines Protokolls verfaßter schriftlicher Aufsatz, der durch die Unterschrift der Parteien seine Beweiskraft erlangt. Dagegen möchte nun an sich soviel nicht einzuwenden seyn, wenn nur nicht ein solches Protokoll mancher Eigenthümlichkeiten entbehrte, die nach gemeiner Praxis von dessen Wesen unzertrennlich sind. Denn 1) die Eigenschaft als öffentliche Urkunde liegt nun in dem Zeugniß einer öffentlichen Person allein, die das Protokoll schreibt. Die Folge ist, daß die Beschränkung der Freiheit der Anerkennung oder Diffession desselben nun nicht mehr auf dem Glauben einer von Zweien, dem Richter und Actuar, gepflogenen Handlung beruht, sondern bloß auf dem Zeugnisse des Richters. 2) Die Parteien unterschreiben das Protokoll, nachdem sie es selbst durchgelesen. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß der Richter, dessen Legalität nun keiner Controle als der von geschäftsunerfahrnen und selbst in den Regeln der Sprache nur nothdürftig bewanderten Parteien, — die doch immer die Mehrzahl ausmachen werden, — unterworfen ist, ein durchaus redlicher und gewissenhafter Mann sey; noch mehr 3) daß eben diese Parteien die Fertigkeit haben, eine vielleicht nicht sehr leserliche Schrift lesen zu können, und daß ihnen auch die nöthige Muße dazu vergönnt ist. Was das Erstere anlangt, so trifft die Voraussetzung, daß die Parteien das Protokoll selbst zu lesen verstehen, gerade bei den hier Handelnden wohl nur ausnahmsweise ein; denn es sind meist Personen aus den niedern Ständen, die vor Einzelrichtern Rechtsangelegenheiten verhandeln. Zwar soll von dem Analphabetus eine Urkundsperson mit zur Stelle gebracht werden. Allein man weiß aus Erfahrung, daß an gewissen Orten es häufig

schwer hält, eine solche Person zu finden, besonders bei Localverhandlungen, die öfters auf einem kleinen Dorfe oder auf einer Einöde vorgehen. Ich sage nichts davon, daß auch den Parteien dadurch leicht Kosten verursacht werden können, und daß also das Ersparniß der Gerichtsobrigkeit mit dem entbehrlich oder doch anderwärts verwendbar gewordenen Actuar von den Unterthanen zu entgelten ist. Auch — und das ist das Andere — an der nöthigen Zeit zum Lesen eines weitläufigen Protokolls möchte es am Ende der Terminszeit öfters fehlen. Hierzu kommt 4) daß das Unzulängliche und Bedenkliche dieser Maßregel dadurch selbst ausgesprochen wird, daß man gewisse, für besonders wichtig und folgenreich gehaltene Gegenstände davon ausnimmt. 5) Endlich entbehrt man bei dieser Protokollführung aller der wesentlichen Vortheile des lauten Dictirens des Protokolls, wovon hernach die Rede seyn wird. Aus diesen Gründen kann man daher diese Oeconomie nicht für nachahmungswerth erkennen. Es ist auch abgesehen von allem Uebrigen, namentlich auch von der dadurch gehinderten Thätigkeit für den eigentlichen Zweck des Richteramts, schon gewissermassen gegen die Schicklichkeit und nicht gut vereinbarlich mit der Würde desselben, wenn der Richter auch den Schreiber macht.

§. 65.

Besetzung der Gerichtsbank in Strafsachen.

Bei dem Verfahren in Strafsachen v) gehören zu einem vollständigen Untersuchungsgericht oder zur gehörigen "Besetzung der Gerichtsbank" gemeinrechtlich, besonders nach der Bestimmung der peinlichen

---

v) Tittmann a. a. O. §. 658.
Mittermaier, das deutsche Strafverfahren I. §. 33.

Gerichtsordnung *w*), wenigstens da, wo es auf Haupthandlungen, Erhebung des Thatbestandes, Vernehmung des Angeschuldigten oder der Zeugen und dergleichen auf das Endurtheil Einfluß habende Handlungen ankommt, vier Personen: der Richter, zwei Beisitzer, welche gehörig vereidigt sind, und ein vereidigter Gerichtsschreiber. Nach Partikulargesetzen ist dieß auch hier anders. Das preuß. Crim. Recht fordert *x*) zu einem gehörig besetzten Gericht einen Richter und einen Protokollführer, oder statt des letzten zwei unbescholtene, des Lesens und Schreibens kundige Männer als Beisitzer. Das bayer. Strafgesetzbuch *y*) verlangt bei Untersuchungen über Verbrechen zu jeder gerichtlichen Handlung, welche auf Begründung eines rechtsgültigen Beweises wider den Angeschuldigten gerichtet ist, die Gegenwart des Untersuchungsrichters und eines beeidigten Actuars. Der Angeschuldigte, die Zeugen und Sachverständigen müssen aber die Protokolle mit unterschreiben.

Der Gerichtsschreiber war in früherer Zeit *z*) eine wichtigere, einflußreichere und mehr selbstständige Person, als unsere jetzigen Actuarien; er war der Bürge der treuen Aufzeichnung des Verhandelten und eine Controle gegen den Richter, gleichwie dieß die Gerichtsbeisitzer gegen beide waren. Diese selbstständigere Stellung des Actuars gewährte überdieß noch den Vortheil, daß der durch das mehr mechanische Geschäft der Redaktion des Protokolls mittelst Dictirens nicht zerstreute Inquirent seine Aufmerksamkeit ungestörter dem Geschäfte des Inquirirens selbst widmen konnte. Auch der Umstand spricht

---

w) Art. 1. 46. 47. 149. 181.

x) Thl. I. §. 34. und 41.

y) Thl. II. Art. 37.

z) Mittermaier a. a. O. S. 143.

für die Zweckmäßigkeit der ältern Verfassung, daß gerade das laute Vorsagen dessen, was in das Protokoll aufgenommen werden soll, — so sehr es im Uebrigen eine erhöhete Bürgschaft für die Richtigkeit der Verhandlung und für den Inquisiten, besonders ein Mittel der Versicherung wird, daß ihm beim Niederschreiben seiner Aussage nicht Unrecht geschehen, — auf der andern Seite wieder für den Zweck der Untersuchung nachtheilig werden kann. Denn es liegt hierin ein recht eigentliches Beförderungsmittel für die Zwecke des Inquisiten. Erstens wird er durch das Dictiren, also langsame laute Wiederhohlen seiner Aussage, erst auf die Wichtigkeit mancher Aeusserung, die ihm vielleicht unbedacht entschlüpfte, oder die ihm gleichgültig schien, aufmerksam gemacht, mithin nach Gelegenheit zu Correctionen, oder doch zu künftig mehrerer Behutsamkeit in seinen Reden, veranlaßt. Es wird ihm ferner bei dem Dictiren des Protokolls die nöthige Muße vergönnt, was verhandelt und namentlich von ihm gesprochen worden, also was im Verhörprotokolle steht, seinem Gedächtniß besser einzuprägen. Da demselben nun auch noch das Protokoll vorgelesen wird, was ehedem auch nicht geschah, indem für die Glaubwürdigkeit des Verhandelten der Actuar und besonders die Urkunds-Schöffen einstunden; so ist es nun fast gerade so viel, als wenn man dem Angeschuldigten Abschriften seiner Aussagen mit in das Gefängniß zurückgäbe. Denn es läßt sich leicht denken, daß der Inquisit auf diese Lektion mehr als auf irgend eine andere in seinem Leben Acht haben wird. Indessen läßt sich über jene ältere Einrichtung und deren Zweckmäßigkeit jetzt nicht viel mehr streiten. Denn da unsere jungen rechtsgebildeten Männer gewohnt sind, den Dienst eines Protokollführers für eine subalterne, ihren Fähigkeiten unangemessene Beschäftigung zu halten und sehr frühzeitig nach höhern Dingen trachten; so ist auch zu dem Posten

eines Actuars nicht leicht ein Individuum mehr zu finden, welches die Qualification eines Gerichtsschreibers im Sinne der Carolina hätte. Von der zur Tüchtigkeit einer im ältern Sinne erforderlichen langjährigen Uebung ist vollends keine Rede mehr, da der Tüchtige es unerträglich finden würde, eine längere Reihe von Jahren in einer, freilich verhältnißmäßig auch gering bezahlten Function es auszuhalten. Unsere Protokollführer in civilibus wie in criminalibus sind und bleiben daher mehr oder weniger bloße Nachschreiber dessen, was ihnen vorgesagt wird und man ist oft froh, wenn sie nur das nöthige Geschick und die Fertigkeit im dictando-Schreiben haben. Ihre pflichtmäßige Thätigkeit ist daher mehr negativer Art, indem sie nur nicht schreiben dürfen, was nicht verhandelt worden und sich nicht durch Furcht oder Gefälligkeit verleiten lassen, ihre Pflicht zu verletzen. Die Hauptsache aber beruht immer auf der Gewissenhaftigkeit des Inquirenten. Um jedoch dieser, so viel es irgend seyn kann, nicht zu viel zu überlassen, sollte die Einrichtung getroffen werden, daß nur von der Gerichtsobrigkeit angestellte, folglich unabhängige Individuen, nicht bloße Brödlinge des Beamten zu Actuarien verwendet würden. Dieß ist um so nothwendiger da, wo zur vollständigen Besetzung eines Criminaluntersuchungs-Gerichts nur ein Richter und Actuar erforderlich sind. Merkwürdig ist es, daß das königl. bayer. Oberappellationsgericht *a*) selbst wieder die Beiziehung von Gerichtsbeisitzern in Vorschlag gebracht hat. Mittermaier bemerkt zwar nicht ohne Grund *b*), daß das Institut nur dann Bedeutung habe, wenn diese Bei-

---

a) Siehe v. Gönners und v. Schmidtleins Jahrbücher der Gesetzgebung III. Bd. S. 203.

b) a. a. O. S. 145. Note.

sitzer nicht bloß vom Inquirenten beliebig gewählt werden, welcher gern solche Personen aussuchen würde, die weder Kenntnisse noch Muth gegen richterliche Excesse sich zu erklären besäßen oder in manchen Rücksichten von dem Inquirenten, der ihr Vorgesetzter ist, abhingen. — Allein selbst von dem Inquirenten beliebig gewählte Männer, (die man nach ihren sonstigen Verhältnissen doch nur sehr uneigentlich als von ihm abhängig annehmen kann, oder diese Eigenschaft eben so gut auch von denen vom Volke gewählten behaupten könnte), würden im schlimmsten Falle doch besser seyn, als gar keine Zeugen. Auch könnte der Richter sich doch nicht gut durch eine zu auffallende Wahl untüchtiger oder verdächtiger Subjecte bloß stellen, zumal wenn das Obergericht dießfalls seine auffsehende Gewalt zweckmäßig geltend machte. Aber es ist auch, eine solche Auswahl dem Inquirenten zu überlassen, gar nicht nöthig, da die Mitglieder der Gemeindeausschüsse, welche von dem Volke gewählt werden, leicht zu der fraglichen Function mit gebraucht und deßhalb verpflichtet werden könnten. Indessen hat es wohl auch gar keine Schwierigkeit nach dem Vorschlage Mittermaiers und Stübels, von dem Volke, (sage man lieber, um jedes Aergerniß bei Manchem, der sich hierunter etwas zu Demokratisches denken möchte, zu vermeiden, von den Gemeinden, was ja im Grunde doch das Nämliche ist) jährlich eine bestimmte Zahl von Gerichtsbeisitzern wählen zu lassen, die dieses Amt als eine Art von Ehrenamt verwalten und wobei der Untersuchungsrichter an eine gewisse Ordnung in der Beiziehung derselben gebunden ist.

§. 66.

Ueber das Dictiren der Protokolle.

Was die Art der Aufnahme der Protokolle betrifft, so ist vorhin schon bemerkt worden, daß selbige in neue-

rer Zeit in der Regel dem Protokollführer von dem Richter in die Feder dictirt werden. Wenn dieses Dictiren, sofern es nicht leise und unvermerkt geschieht, wie gedacht bei Criminalverhören nachtheilig für den Zweck der Untersuchung wirken kann, so ist es doch in bürgerlichen Rechtssachen ganz zweckgemäß. Zuvörderst ist zu bemerken c), daß es für das Wesen der Sache und für die Glaubwürdigkeit des Protokolls gleichgültig ist, es mag der von dem Actuar niedergeschriebene Hergang der Handlung, die Reden und Erklärungen der Handelnden (Richter, Parteien, Zeugen, Sachverständigen) aus seinem Kopfe durch die Feder zum Papiere kommen, oder ein Anderer es vorsagen, was der Federführer niederzuschreiben habe, wenn dieser nur in beiden Fällen nichts schreibt, was mit seinen eigenen sinnlichen Wahrnehmungen im Widerspruche steht. Die Methode des Dictirens des Protokolls von Seiten des Richters hat aber auch offenbare Vorzüge vor der andern Methode. Es ist hier nicht die Rede von dem Dictiren einer Erklärung der Parteien und ihrer Sachwalter, oder auch der Zeugen oder Sachverständigen, ja selbst des Richters, von Seiten des Erklärenden unmittelbar. Hier fließt das, was durch die Schrift aufbewahrt werden soll: die Vernehmlassung der Parteien, die Aussage des Zeugen, der Vorhalt oder die Entschließung des Richters unmittelbar aus der Quelle selbst; auch hat der Sprechende ein unbenehmbares Recht zu fordern, Auctor des schriftlichen Ausdrucks zu seyn, wie er es von dem mündlichen ist. Hierbei wird jedoch

---

c) Ich glaube hier das schon anderwärts, in meinem Entw. einer Ordn. des Verfahrens in den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Erlangen 1824. S. 322. Gesagte wiederhohlen zu dürfen, da ich nicht erwarten kann, daß diese Schrift in den Händen der Mehrzahl der Leser der gegenwärtigen seyn wird.

zweierlei vorausgesetzt, 1) daß der Sprechende auch die Gabe besitze, seinen Vortrag nach den gewöhnlichen Regeln der Sprache so zu halten, daß dieser von seinem Munde aus verständlich und sprachrichtig niedergeschrieben werden kann. 2) Wird von dem Glauben des Actuars vorausgesetzt, daß er nicht zugibt, daß das Dictirte im Widerspruche mit dem stehe, was er wahrgenommen hat. Hat also der Zeuge, hat der Richter ꝛc. bei der Verhandlung anders gesprochen, als er jetzt bei dem Niederschreiben des Protokolls dictirend spricht, will er das vorher Gesagte oder Geschehene nachher beliebig ändern oder verdrehen, so kann und muß der Actuar hiebei seiner Pflicht eingedenk seyn und nichts niederschreiben, was mit seiner gewissenhaften Wahrnehmung nicht übereinstimmend ist.

Es liegt aber in dem Gebrauche des Dictirens der Protokolle, nicht nur nichts Ordnungswidriges, sondern derselbe ist sogar sehr zweckgemäß. Man wird zugeben, daß sehr viele Geschäftsübung und Gewandtheit dazu gehört, den Vortrag der Parteien, die Vorhaltungen des Richters, die Reden der Sachverständigen, überhaupt die Ergebnisse eines complizirten Akts so aufzufassen und schriftlich wiederzugeben, daß man sich versichert halten darf, es sey alles, was zum Protokolle niedergeschrieben worden, der getreue Abdruck des Verhandelten. Nun müßte man aber in der That bei unsern heutigen Protokollführern andere Fähigkeiten voraussetzen, als vorhin (Seite 200.) von ihnen behauptet worden, wenn sie, deren Function doch in einem Subaltern-Dienst besteht, im Stande seyn sollten, aus einer ungeordneten Masse von Gedanken-Aeusserungen und andern sinnlich wahrnehmbaren Erscheinungen auf der Stelle ein treues Bild zu entwerfen, und, was geschehen, mit gewissenhafter Genauigkeit und zugleich mit der nöthigen Correctheit

und Bündigkeit im Ausdrucke zu Papiere zu bringen. Man denke dabei zugleich an den störenden Einfluß der Umstände, das fortdauernde Reden, Gegenreden und Zwischenreden der Parteien und des Richters, und daß das Benehmen der erstern nicht selten in Heftigkeit ausartet, eine Wirkung der gegenseitigen Erbitterung der meisten streitenden Theile besonders aus den niedern Ständen, die eben wieder die Mehrzahl der vor Gericht auftretenden Parteien ausmacht.

Aber wenn das Dictiren des Protokolls durch den Richter aus den angeführten Gründen eine nothwendige Forderung der richtigen Abfassung desselben ist, so erscheint es auch in anderer Beziehung zweckmäßig, ja eigentlich als Bedingung der Oeffentlichkeit der Rechtsverwaltung. Während nämlich das Protokoll dictirt wird, ruht die mündliche Verhandlung mit den Parteien, und es tritt diejenige Stille ein, welche zur ruhigen Betrachtung nöthig ist. Die Aufmerksamkeit der Parteien ist nun ganz auf Das gerichtet, was der Richter dem Actuar vorsagt, und da dieß langsam und Wort für Wort geschieht, so hat die Partei die nöthige Muße, was zum Protokoll niedergeschrieben wird, bis in die kleinsten Einzelheiten des Ausdrucks zu verfolgen und gehörig aufzufassen. Beschränkt man die parteiliche Controle auf das Vorlesen des Protokolls allein, so muß hier die Aufmerksamkeit auf viele rasch auf einander folgende Punkte zugleich gerichtet seyn und Zerstreuung ist kaum vermeidlich. Endlich läßt das laute Dictiren ein rechtzeitiges Verbessern des Ausdrucks zu, was bei einem von dem Gerichtsschreiber allein vor sich hingeschriebenen Protokoll nicht ohne Weitläufigkeit Statt findet. Das von diesem allein aufgenommene Protokoll beruht also auf der Geschicklichkeit eines Einzigen, und bleibt, gut oder schlecht, wie dieser es gemacht hat. Man würde es oft sogar für Eigensinn und

Pedanterei halten, wenn der Richter das ganze Werk über den Haufen werfen wollte, wie er etwa ein Concept, weil es etwas linkisch und nicht mit logischer Ordnung und Präcision verfaßt ist, gesetzt, daß auch an der materiellen Vollständigkeit gerade eben nichts Erhebliches zu tadeln wäre, durchstreicht und umfertigt oder umfertigen läßt. Das geht bei dem Protokolle nicht an: dieses bleibt seiner Mängel als stylistisches Product ungeachtet stehen, wie es ist, und man hilft nur durch anhangsweise gemachte Verbesserungen nach, wenn der Ausdruck dem Verhandelten nicht gemäß seyn sollte. Anders ist dieß bei dem dictirten Protokolle, welches das Product der vereinten Thätigkeit Mehrerer ist: des Richters, der es redigirt, und die ungeordneten Materialien der Verhandlung zu einem schlüssigen Ganzen componirt, des Actuars, der es niederschreibt und dabei seine pflichtmäßigen Vergleichungen mit dem Verhandelten anzustellen hat, und endlich der Parteien, welche zuhören und ihren Beifall wenigstens stillschweigend oder ihre Mißbilligung laut erklären *d*).

B. Bezüglich auf die Vertheilung der richterlichen Gewalt.

§. 67.

Sind Collegialgerichte absolute Bedingung einer guten Rechtspflege?

Ich will nicht widersprechen, was von Andern, und nicht widerrufen, was von mir selbst schon von der Vor-

---

d) Mit dem hier Bemerkten stimmt im wesentlichen auch der rev. Entw. der bayer. Civilprozeßordnung, welche §. 137. vorschreibt: Jede vor Gericht handelnde Person ist berechtigt, ihre Aeusserungen nach der gesetzlichen Ordnung

züglichkeit der collegialen Verfassung der Gerichte vor bloßen Einzelrichtern gesagt worden. Indessen ist der Zustand der Rechtspflege bei den letztern doch keineswegs so trostlos als mancher denselben betrachtet, und kann es schon darum nicht seyn, weil er ausserdem in seinen Folgen rücksichtlich des allgemeinen Wohls längst an der Sorglosigkeit der Staatsregierungen, welche diese Einrichtung so lange geduldet, sich gerächt haben würde. Und dieß hätte nicht ausbleiben können, da ja nur der kleinste Theil der Prozesse in erster Instanz vor Collegialgerichten verhandelt wird, eben weil nur ein verhältnißmäßig sehr kleiner Theil der Gerichte in Deutschland collegialisch formirt ist. Aber es ist wie gedacht nicht so schlimm mit diesen Einzelgerichten, und so mag man sich denn auch beruhigen, wenn, wie es den Anschein hat, diese Art der Gerichtsbesetzung in unserem gemeinschaftlichen Vaterlande noch länger bestehen und man etwa höchstens nur hie und da besonders wichtige Sachen Gerichten mit collegialer Verfassung vorbehalten wird.

Wie bei der Organisation jeder Verwaltung, so läßt sich eben auch bei der Verwaltung der Gerichte als Ergebniß der Erfahrung aller Zeiten behaupten, daß die gute oder schlechte Beschaffenheit derselben hauptsächlich von den Menschen abhängt, denen sie anvertraut ist. Daher hat man Justizbeamte als Einzelrichter gesehen, wo den Parteien eine prompte und gründliche Justiz zu Theil wurde, wo beide Parteien dem Beamten vertrauensvoll sich näherten, weil sie überzeugt waren,

---

der ihr zukommenden Handlung selbst oder durch ihren Vertreter zu Protokoll zu dictiren. Ausserdem liegt der die Handlung leitenden Richterperson ob, die Aeusserung des Handelnden nach dessen Wort, Sinn und Willensmeinung in das Protokoll zu dictiren.

daß er es gut mit ihnen meine, wovon auch die Folge war, daß viele weitaussehende Streitigkeiten durch Vergleich beendigt wurden; kurz die Rechtspflege war bei diesen in der neuern Zeit — aus Ursachen, die keineswegs in dem Institute selbst liegen, — in einen so übeln Ruf gekommenen Einzelrichtern recht gut bestellt und genoß das Vertrauen des Volks, ungeachtet die Richter nicht durch Rechtsanwälte controlirt waren, — vielleicht eben deswegen. Man hat dagegen Collegialgerichte gesehen, wo Justizverzögerung und Schläfrigkeit so gut zu Hause waren, als sie es bei irgend einem subjectiv schlecht organisirten Gericht irgend seyn konnten, oder wo doch durch Formenkrämerei und eine gewisse vornehme Gleichgültigkeit gegen das Schicksal der Parteien die Fälle, in welchen formales Recht an die Stelle des wirklichen trat, häufiger wurden, als sie es bei der strengsten Beobachtung steifer Formen und der beliebten Verhandlungsmaxime hätten werden sollen.

Zwar kann die Organisation einer Gewalt nicht vollkommen genannt werden, die hauptsächlich nur auf die Gunst der persönlichen Eigenschaften der Gewalthaber sich stützt. Aber davon ist auch hier die Rede nicht, sondern nur davon, daß man die Persönlichkeit der Beamten nicht zu gering anschlagen und zuviel von objectiven Organisationen und von guten Gesetzbüchern und Prozeßordnungen allein sich versprechen soll. Die Erscheinung, daß ein tüchtiger Richter mit einer mangelhaften Prozeßordnung gute Justiz verwaltete, ist sowenig etwas Ausserordentliches, als daß ein ungeschickter oder träger Richter mit der besten Ordnung des Verfahrens schlecht instruirte und entschied. Damit soll indessen keineswegs gesagt werden, daß ein collegial formirtes Gericht, besonders unter der Leitung eines tüchtigen mit Geistes- und Willenskraft ausgerüsteten Dirigenten, selbst

wenn die übrigen Mitglieder sich gerade nicht alle durch Talente auszeichnen, ein Gericht, welches übrigens rein gestellt, also nicht mit heterogenen Geschäften überladen und dadurch in seiner eigentlichen Bestimmung verhindert ist (ein Umstand, der leider zu oft übersehen und nur in der collegialen Verfassung gesucht wird, was doch ganz und gar nicht bloß in ihr liegt) — daß ein solches Gericht nicht den Vorzug vor einem Einzelrichter, besonders ohne Trennung unvereinbarlicher Gewalten verdiene. Nur soviel wird behauptet, daß auch das von Einem verwaltete Richteramt nicht schlechthin zweckwidrig oder wohl gar unbedingt verwerflich ist, wenn nur sonst der Staat für gute Besetzung und Aufsicht sorgt. Denn vieles von der Unvollkommenheit dieser Einrichtung kann verbessert werden, ohne sie von Grund aus umzuformen und so manche Nachtheile oder doch Unbequemlichkeiten der Collegialverfassung dafür einzutauschen. Daß es daran nicht fehlt ist anerkannt; man kann hieher vorzüglich rechnen: 1) Vertheuerung der Rechtspflege, wofür denn auch diejenigen friedlichen Einwohner büßen müssen, welche sie nicht bedürfen, oder doch nicht unmittelbar; 2) entferntere Rechtshülfe, da die Gerichtsbezirke von Justizcollegien, wenn sie nicht zur Last des Staats übermäßig gehäuft werden sollen, große geographische Bezirke haben müssen; 3) Unmöglichkeit der allgemeinen Durchführung für alle Rechtssachen, daher Beschränkung auf die s. g. causas majores d. h. gerade auf die geringste Zahl der Rechtshändel, wobei überdieß 4) der Maßstab bloß in abstracto, ohne Rücksicht auf das Interesse der Rechtsuchenden nach ihren individuellen und Vermögensverhältnissen, genommen werden kann, endlich 5) die bei der Collegialverfassung der Gerichte unvermeidliche, oder doch dafür gehaltene Nothwendigkeit des Beistandes von Rechtsanwälten, und zwar vielleicht nach einem nicht bloß hypothetischen sondern absoluten Zwang, also nicht

so,

so, daß einer Partei die Freiheit vorbehalten wäre, auf ihre Gefahr den schlüpfrigen Pfad zum Tempel der Gerechtigkeit ohne Führer zu suchen, sondern daß sie genöthigt ist, schlechterdings sich der Leitung eines in die Mysterien der Justiz Eingeweihten anzuvertrauen oder ihr Recht aufzugeben. Daß besonders dieses letztere bei Einzelgerichten anders ist, wird in der Folge gezeigt werden.

§. 68.

Mittel zur Verbesserung der Rechtspflege vor Einzelrichtern.

Die Mittel zur Verbesserung der Gerichte mit einer einzelnen Richterperson sind:

1) Erleichterung des Dienstes eines Justizbeamten durch Enthebung desselben von Geschäften, die nicht zur Rechtspflege gehören. Wenn er der Justizverwaltung gehörig obliegen, und zugleich die damit verwandten Geschäfte des Vormundschafts-, des Hypothekenwesens, des Notariats mit besorgen soll, so daß keine Reste anschwellen, vielmehr jedem gründliche und schleunige Justiz und Besorgung seiner Angelegenheiten zu Theil wird; so kann der Beamte nicht nebenher noch für andere Zweige des öffentlichen Verwaltungsdienstes gebraucht oder wohl gar noch als allzeit disponibles Werkzeug mit ausserordentlichen Aufträgen in Kriegs- und Friedenszeiten heimgesucht werden, ohne daß entweder die eine oder die andere Function leidet, oder eigentlich keiner genügt wird. Nur in gewissen Ländern besonders sind die Einzelrichter in übeln Ruf gekommen, und dieß gerade da, wo diese unselige Cumulirung der Gewalten Statt findet. Man erkannte nur in Collegien von Richtern das Heilmittel gegen die Krankheit der Rechtspflege in den untern Instanzen: dagegen dem Justizbeamten, weil man denn doch die alte Einfachheit der Gerichtshaltung in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts und früher nicht mehr

zurückführen konnte oder wollte, durch Abnahme der Ueberlast von allmählich auf ihn gehäuften Nebenfunctionen eine Stellung zu geben, daß er sich dem Berufe der Rechtspflege ganz, nicht getheilt, mit Freudigkeit und Zuversicht widmen könnte, nicht unter den unaufhörlichen Sorgen und Beängstigungen eines sich stets erneuernden mühseligen Tagwerks, — dieß Mittel war viel zu einfach.

2) Ein angemessener Umfang des Amts in geographischer Beziehung ist das zweite Erforderniß. Sind die Bezirke zu klein, so vermehrt sich die Zahl der Gerichtsämter zum Nachtheile des Aerars, die Besoldungs- und sonstigen Bedürfnisse für die Attribute der Rechtspflege werden gehäuft, oder es müssen unzeitige Ersparnisse versucht werden; man muß kleine Besoldungen reguliren, wovon der Mann nicht leben kann, also den Versuchungen drückender Nahrungssorgen ausgesetzt wird, und man ist genöthigt, an Localitäten, Gefangenanstalten ꝛc. alles nach der höchsten Nothdurft, selbst auf Kosten der Schicklichkeit und des oft unvermeidlichen Bedürfnisses, einzurichten. — Sind auf der andern Seite die Gerichtsbezirke zu ausgedehnt, so wird die Wirksamkeit des Beamten vielfältig gelähmt; es entgeht seiner Aufmerksamkeit wenigstens Das, was in den äussersten Theilen des Bezirks vorgeht, weil der Verkehr mit diesen minder lebhaft ist. Aber es vermehrt sich auch die Last der Arbeiten in dem Grade als die Bevölkerung steigt, und so tritt denn das alte Uebel der Geschäftsrückstände wieder ein, wenn man nicht darauf rechnet, daß die Gerichtseingesessenen des Amtes Thätigkeit in dem Verhältnisse weniger ansprechen werden, als dieses weit von ihnen seinen Sitz hat, die Justiz also schwerer zu erlangen ist. Dieß widerstreitet aber doch wohl geradezu dem Zwecke der ganzen Institution und ist eben der wesentliche Nachtheil zu ausgedehnter Bezirke. Für ein Justizamt mit Einem Actuar ist also, wenn es die streitige und nichtstreitige

Gerichtsbarkeit zu besorgen hat, ein Bezirk der ohngefähr zehen bis zwölf Tausend Einwohner faßt, in der That groß genug. Ja derselbe muß, soll anders eine Gleichheit mit Rücksicht auf die intensive Größe Statt finden, noch um einige Tausende vermindert werden, wenn die Gerichtsangehörigen näher beisammen wohnen, wie besonders in Städten und Flecken oder auch sehr bevölkerten Districten des platten Landes; ferner wenn das Grundeigenthum sehr getheilt und schlecht begrenzt ist, Handel und Gewerbe sehr lebhaft gehen, folglich mehr Berührungspunkte unter den Einzelnen entstehen, also auch mehr Reibungen und sich widersprechende Interessen, oder auch, wenn der Charakter des Volks in einzelnen Orten oder Gegenden störriger und unfriedfertiger ist, oder Laster und Ausschweifungen die Sittlichkeit und Ruhe häufiger gefährden.

3) Vereinfachung der Geschäftsformen und Verminderung der Vielschreiberei, sind ein eben so nothwendiges Justizbeförderungsmittel, als sie in der übrigen Verwaltung sich wohlthätig erzeigen. Dafür muß durch zweckmäßige Ordnungen des Verfahrens gesorgt werden, besonders in Beziehung auf geringfügige Rechtshändel. Was hier zum Besten des Staatsdienstes geschehen kann, deßfalls beziehe ich mich auf das anderwärts von mir Gesagte e). Ein zweckmäßiges ja eines der wesentlichsten Mittel ist aber

4) eine ununterbrochene strenge Aufsicht von oben, die sich jedoch weniger durch Tabellen und Rechenschaftsberichte befriedigen lassen, als durch unmittelbare Anschauung geltend machen muß, also fleißige Justizvisita-

---

e) "Ueber Nothwendigkeit und Mittel der Vereinfachung des "Geschäftsganges im deutschen Aemterwesen, besonders "bei den Untergerichten" — im Archiv f. c. Pr. Bd. XI. 2. Heft Seite 229 ff.

tionen, besonders da, wo durch häufiger einkommende Beschwerden zum Verdacht eines ordnungswidrigen Verfahrens oder eines mangelhaften Mechanismus der dem Gericht selbst überlassenen Diensteinrichtungen und der Geschäftsvertheilung Anlaß gegeben wird. Vor allen aber muß

5) eine sorgfältige Prüfung und die erlangte vollständige Ueberzeugung von der Tüchtigkeit des Anzustellenden, sowohl in Hinsicht auf seine Fähigkeiten als besonders auf seinen moralischen Werth der Zulassung zum Amte eines Richters und Actuars vorausgehen. Diese Forderung, die gerade die einfachste und sich am ersten von selbst verstehende zu seyn scheint, ist aber leider diejenige, deren Erfüllung mit den meisten Schwierigkeiten zu kämpfen hat, daher man in allen Ländern, freilich hier weniger dort mehr, der Erscheinung begegnet, daß sich ungeschickte und unwürdige Subjecte in den Justizdienst einschleichen, die vornämlich von Seiten ihres Herzens das in sie gesetzte Vertrauen täuschen. Das kommt daher, daß gewöhnlich nur die Geschicklichkeit Gegenstand der Prüfung wird, Trägheit und böse Neigungen aber erst dann zum Vorschein kommen, wenn es zu spät ist. — Und dagegen sich gehörig vorzusehen, gäbe es doch auch wohl Mittel, wenn man sie ernstlich suchen und gebrauchen wollte!

Fünftes Kapitel.

Nothwendigkeit der Trennung unvereinbarlicher Gewalten vom Amte des Richters.

§. 69.

Das kritische Verhältniß.

Wenn hier als ein wesentliches Erforderniß einer guten Rechtspflege auch die Reinhaltung des Richteramts

von jeder mit derselben unvereinbarlichen Gewalt angeführt wird, so soll nicht die Rede von der Verbindung solcher Verwaltungs-Gegenstände mit dem Amte des Richters seyn, die mit der Rechtspflege durchaus in keiner Verwandtschaft stehen, wie die Geschäfte der Polizei, der Staatswirthschaft, der Communalcuratel, der Militärconscription, des Marschcommissariats und dergleichen unter dem Namen Regiminalsachen begriffen werdende Angelegenheiten. Vernunft und Erfahrung haben schon längst über die Zweckwidrigkeit einer so ganz unangemessenen Gewaltmengerei entschieden *f*). Ich beschränke mich hier bloß auf die Erörterung, ob es nothwendig ist oder nicht, solche Gegenstände von der Verwaltung des Richteramts zu trennen, die gewöhnlich in Deutschland damit verbunden sind, nämlich was man unter dem nichtstreitigen Rechtsverfahren zu begreifen pflegt: die Besorgung des Pupillenwesens, die Führung des Hypothekenbuchs und die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und ich betrachte diese Vereinigung weniger in Hinsicht auf Geschäftsvermehrung als hauptsächlich von der Seite der Collision mit den Pflichten des entscheidenden Richteramts.

Es ist nicht zu läugnen, daß die Verpflichtungen, welche dem Richter bei der Besorgung der nichtstreitigen Rechtssachen obliegen, also seine parteiliche Fürsorge als Obervormund, als Hypothekenbuchführer, als Notar, sofern deren Resultat Gegenstand rechtlicher Anfechtung wird, mit seiner Unparteilichkeit als Richter sich leicht sehr empfindlich berühren können. Man hat nicht ohne Grund gefragt: wie kann man ein unparteiisches Urtheil von dem Manne erwarten, der das Interesse der einen

---

f) Auch in Bayern wird sie bald nicht mehr existiren, wenn dem Willen der Regierung nicht unnöthige Schwierigkeiten in den Weg gelegt werden.

Partei zu besorgen amtlich berufen ist, oder der bei einem Prozeß über die Gültigkeit eines unter seiner Mitwirkung zu Stande gekommenen Rechtsgeschäfts im Hintergrunde einen Regreß-Anspruch an ihn erblickt? Und in der That scheint die Sache so einfach und einleuchtend, daß man sich keinen Augenblick bedenken könnte, eine Einrichtung, die dergleichen Widerspruch in den Pflichten, selbst auch nur ausnahmsweise veranlaßt, für verwerflich zu erklären, wenn es sich um nichts weiter handelte, als das Schädliche zu erkennen und das Bessere frei zu wählen. Allein eben diese Wahl hat, wie schon oben (§. 8 f.) gezeigt worden, ihre mancherlei Schwierigkeiten. Auch sieht man sich um so mehr aufgefordert, die Gründe für und wider eine bessere Einrichtung sorgfältig abzuwägen, je mehr das bisher Beobachtete nicht bloß Jahre sondern Generationen seiner Dauer zählt.

Es gilt also hier der Frage:
ist die Verbindung der streitigen und nichtstreitigen Rechtssachen bei den Justizämtern so gefährlich, das Uebel, das daraus entsteht, so groß, daß die Gründe für die bisherige Einrichtung, welche doch hauptsächlich auf finanziellen Erwägungen beruhen, davon entschieden überwogen werden?

Die Beantwortung dieser Frage ist allerdings keine leichte Aufgabe und es sollen nun die Gründe für und wider diese Trennung kürzlich näher betrachtet werden, wobei jedoch auf das anderwärts g) darüber schon Ge-

---

g) Unter andern von Mittermaier: der gem. deutsche bürg. Prozeß ꝛc. Beitr. II. §. II.

In meiner Schrift: über die Grenzen des Richteramts in bürg. Rechtssachen. Nürnberg 1819. S. 154 ff. — dann: Entwurf einer Ordn. des Verfahrens in den Gegenständen der freiwill. Gerichtsbarkeit. Erlangen 1824. S. 249 ff.

sagte sich hier bezogen wird. Bei dieser Prüfung darf übrigens vor allen nicht vergessen werden, daß eine Verbesserung, die unter den Stürmen einer Revolution gediehen, wie bei unsern Nachbarn jenseits des Rheins, nicht schlechthin bloß nach ihren günstigen Resultaten verschlagt, mithin auch nicht ohne weiters als Muster für Reformen in Ländern, wo das Bessere im friedlichen Zustande sich gestalten soll, angenommen werden darf. Wo die Völker bessere Institutionen mit Blut erkaufen, pflegt man freilich nicht zu fragen, was sie an Geld gekostet haben.

§. 70.

Gründe für und wider.

Die Gründe für die Trennung der streitigen und nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und die Gegengründe sind folgende:

1) Das Amt des Richters, sagt man, werde durch Attribution der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit in eine seinem Wesen fremde Sphäre versetzt, nämlich in die der Polizei. — Allein wenn man auch nur die Betrachtung festhält, daß die Polizei mit der allgemeinen Sicherheit und Wohlfahrt sich beschäftigt, die Justiz hingegen nur den Rechtsschutz und die Rechtssicherheit der Einzelnen zur Aufgabe hat, was auch bei den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Fall ist, (denn die Fürsorge des Staats, die überhaupt der gemeinschaftliche Entstehungsgrund beider Gewalten ist, macht sich hier nur auf eine eigenthümliche, mehr dem Polizeiressort sich nähernde Weise geltend) — so erscheint der Einwurf schon in wissenschaftlicher Beziehung nicht richtig. Aber auch abgesehen von jedem Schulstreite, und die Sache nur von der praktischen Seite betrachtet, zeigt sich als Resultat dieser Betrachtung, daß die Justiz mit der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit einen Zweig der Staatsfürsorge behandelt, der, wenn er auch gleich

einem fremden Stamme angehörig wäre, doch (hinweggesehen über die Bedenken, wovon sogleich gehandelt werden wird) vorzugsweise für die Gerichte sich eignet. Denn es handelt sich hier um fürsorgliche Maßregeln für das Wohl der Staatsbürger in ihren privatrechtlichen Verhältnissen, und zwar zunächst nicht in Beziehung auf das Gesammtwohl, sondern auf individuelle Interessen, wenn gleich mittelbar das Ganze dabei berührt wird, was mehr oder weniger doch auch bei der Rechtspflege in streitigen Fällen eintritt. Daher scheint es, was besonders die richterliche Mitwirkung bei den Rechtsgeschäften betrifft, zweckmäßig diese Fürsorge in die Hände gerade derjenigen Behörde zu legen, deren Hauptberuf in der Entscheidung von Streitigkeiten besteht, weil sie eben deswegen am meisten dazu geeignet ist, künftige Streitigkeiten zu verhüten, deren Entstehungsursachen sie aus Erfahrung kennt.

2) Der zweite aber auch wichtigste Einwand ist eben der von der Collision der amtlichen Pflichten hergenommene. Es ist wohl unverkennbar ein Mißstand in der Verfassung unserer deutschen Gerichte, besonders vom Untergerichts-Ressort, daß bei deren Theilnahme an den Rechtsgeschäften ihrer Amtsuntergebenen, ferner bei der Fürsorge für das Vormundschaftswesen und bei Führung des Hypothekenbuchs leicht Pflichten mit Pflichten, oder gar mit Privatinteressen des Richters sich feindselig berühren können, wenn etwa die Sachen, wo der Richter solchergestalt leitend und berathend wirksam gewesen ist, hiernächst vor ihm streitig werden. Denn er soll nun das Amt des entscheidenden Richters da übernehmen, wo er gewissermassen mit als Partei erscheint. Zwar kann man einwenden, was auch wahr ist, daß der Richter keineswegs bei jedem unter seiner Mitwirkung zu Stande gekommenen Geschäfte, dessen Rechtsbeständigkeit in der Folge angefochten wird, als betheiligt erscheint,

es müßte sich denn um ein Versehen in der Form handeln, als wofür er allein verantwortlich ist. Es gibt sogar Geschäfte, wo die Forderungen der Gerechtigkeit noch auf eine besondere Weise in der Sache selbst ihre Gewährschaft finden. Man denke sich nur den Fall, wo zwei Hypothekengläubiger um die Priorität streiten und sich beide auf Handlungen des Richters bei der Eintragung berufen: hier kann derselbe doch gewiß nicht durch ein ungerechtes Urtheil einen Regreßanspruch von sich abwenden. Es tritt also zwischen den Forderungen der Gerechtigkeit und denen des Interesse des Richters eigentlich keine Collision hier ein. Denn der auf den Grund eines Mangels in der Eintragung unterliegende Theil wird immer den Richter als Hyp. Buchs-Verwalter der Haftung wegen in Anspruch nehmen, es sey nun der Kläger oder der Beklagte. Ferner kommt es ja nicht auf den guten Willen des Richters allein an, da der verletzten Partei der Weg an einen höhern Richter offen steht, so wie denn auch jenes Theilnahme an der Entscheidung des Streits gänzlich entfernt und sein Richteramt in der Sache suspendirt werden kann durch das Mittel der Recusation. Ueberhaupt ist es nicht zu vermeiden, daß nicht Fälle der Recusation, zumal bei solchen Gerichten, die nicht collegialisch besetzt sind, mit der Wirkung der Avocation der Sache und deren Uebertragung an ein anderes Gericht eintreten, so lange der Richter ein Mensch ist und als solcher der menschlichen Gesellschaft und ihrem Verkehr angehört. Selbst da, wo derselbe bloß auf die streitige Rechtspflege beschränkt ist, kann es geschehen, daß er aus Handlungen oder Unterlassungen regreßpflichtig wird, also bei der Entscheidung betheiligt ist. Wie leicht kann er z. B. versucht werden, wider seine bessere Ueberzeugung zu verfahren oder zu erkennen, wenn er bei Anlegung eines Arrests bei der Immission eines Gläubigers oder sonst bei der Vollstre-

ckung der Execution sich eines Versehens oder einer Verzögerung bewußt ist. Hier ist er doch gewiß nicht unbefangen bei der Entscheidung der Sache *h*).

§. 71.

Fortsetzung.

Dessen allen ungeachtet bleibt die fragliche Einrichtung immer ein großer Uebelstand, weil sie wenigstens die Fälle vermehrt, wo die Collision von Rücksichten ein Hinderniß der gleichdurchgehenden Gerechtigkeit wird, und die Gründe dagegen oder für die Cumulirung der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit sind keineswegs so stark, um an und für sich und abgesehen von den Schwierigkeiten, die sonst mit der Reform vornämlich in finanzieller Hinsicht verbunden sind, ein Uebergewicht zu bewirken. Wir wollen diese Gründe für die Beibehaltung des deutschen Regime hier kürzlich betrachten. Es sind hauptsächlich folgende:

a) da das wesentlichste Erforderniß einer zweckmäßigen Verwaltung der nicht streitigen Rechtssachen eine durch Theorie geläuterte und gestärkte praktische Erfahrung ist, so ist es, wie schon vorhin bemerkt worden, zur Verhütung künftiger Prozesse sehr viel werth, wenn der nämliche Beamte, dessen Obliegenheit die Instruction und Entscheidung der Prozesse ist, die Geschäfte leitet, welche häufig die Quellen der Prozesse werden. Denn niemand weiß besser als der Richter aus seiner täglichen Beschäftigung mit Rechtsstreitigkeiten, wie und worüber Prozesse hauptsächlich entstehen, und wie ihnen vorzubeugen gewesen wäre. Auf der andern Seite wird aber auch seine praktische Gewandtheit und Erfahrung für den Dienst der Rechtsprechung gestärkt, wenn er das

---

h) Vergl die angeführte Schrift über die Grenzen des Richteramts S. 162.

Leben von mehrern Seiten betrachtet und in der Wirklichkeit, nicht bloß im Spiegel der Prozeßverhandlungen, zu schauen bekommt.

b) Daß bei Unterbehörden, die dem Volke zunächst und mit demselben in steter Berührung stehen, eine allzuscharfe Scheidung der Gewalten weder nothwendig noch auch rathsam ist, wird derjenige nicht verkennen, der die Verhältnisse näher zu betrachten Gelegenheit gehabt hat. Die Gerichtseingesessenen der Justizämter bestehen meistens aus Personen niedern Standes, die einmal daran gewöhnt sind, in allen ihren Angelegenheiten, wo es irgend auf rechtliche Verhältnisse ankommt, vornämlich da, wo ein Rechtsgeschäft zu Stande gebracht werden soll, den Justizbeamten als ihre erste Instanz anzugehen. Bei ihm suchen sie Rath und Hülfe, und wenn man gleich dagegen eingewendet hat, daß sie dieß eben aus leidiger Nothwendigkeit thäten, weil ihnen keine andere Behörde dafür gegeben sey; so kommt doch, ausserdem daß ihnen die Einrichtung schon aus langer Gewohnheit werth geworden, noch eine besondere Rücksicht hinzu, die wir Andern zwar vornehm verwerfen, die der größere Theil des Volks aber für sehr erheblich hält, nämlich die, daß diese Einrichtung weniger kostet. Hat doch auch der Bauer überall Gelegenheit einen Advokaten zu finden und könnte er bei diesem nicht nur in seinen streitigen Angelegenheiten, sondern auch da, wo er guten Rath für einzugehende Rechtsgeschäfte braucht, Beistand und Hülfe finden. Aber er scheut die Kosten und nebenher Weitläufigkeiten und dieß kann man ihm denn auch gerade nicht übel nehmen. Man kann zugeben, daß wenn auch der gemeine Mann einmal an das Neue gewöhnt ist, auch ihm manches anders erscheinen wird. Aber ob man dann nicht wieder sagen wird: der Bauer geht eben zu dem Notar, weil er muß, das mag für jetzt dahingestellt seyn. Am Ende kommt eben alles darauf an,

wie der Mann beschaffen ist, dem das Amt eines Unterrichters übertragen ist, und dem sich der Hülfesuchende zutrauensvoll nähert. Für dieses wesentliche Erforderniß aller öffentlichen Verwaltung gibt selbst eine noch so haarscharfe Spaltung der Gewalten keine Bürgschaft; wohl aber liegt eine solche darin, daß man dem Beamten die nöthige Zeit läßt, damit er sich seinem Berufe mit der nöthigen Muße widmen kann und nicht unter einer Ueberlast von Geschäften sich einer schädlichen Eilfertigkeit hingeben muß, woraus denn freilich Versehen entstehen und dann Verantwortlichkeit *i*).

c) Daß die zu vermeiden gesuchte Collision weder absolut noch einzig in der fraglichen Verbindung liegt, ist schon erwähnt worden; und wenn dieß gleich gerade kein Grund für die Beibehaltung des Bisherigen und somit eigentlich für die Häufung der Collisionsfälle ist, so mag es doch von Denjenigen erwogen werden, die sich gar zuviel von dieser doch nur theilweisen Hülfe versprechen.

d) Die Trennung hat die Schaffung neuer Aemter zur unvermeidlichen Folge und dieß hat ausser finanziellen Erwägungen noch das Bedenkliche, 1) daß es nicht sehr leicht ist, für Das, was man hie und da dafür aufzuwenden gedenkt, redliche, rechtskundige und bewährte Geschäftsmänner in der erforderlichen Anzahl zu finden. Freilich für die Forderungen, die man gewöhnlich an die Besorgung der nichtstreitigen Rechtssachen macht, gleichsam als ob dazu nur bloße, im Schreibstubendienst erlangte, Routine nöthig wäre, fehlt es nicht an Subjecten; aber diese werden auch ihrem Berufe nur höchst nothdürftig genügen, da wo es auf die Regeln der Cautelar-Jurisprudenz ankommt. 2) Man kann zwar al-

---

i) Man vergleiche hier den vorhin allegirten Aufsatz im Archiv für civ. Pr. XI. n. 11. besonders Seite 231.

lerdings dadurch Rath schaffen, daß man die Aemter, indem man ihren Wirkungskreis intensiv verringert, den Justizbeamten also bloß für die streitigen Rechtssachen und wieder einen andern für die nichtstreitigen Sachen anstellt, extensiv erweitert. Allein damit ist eben eine Hauptunbequemlichkeit herbeigeführt, nämlich die, daß die Amtsanbefohlenen die Rechtshülfe nun in größerer Entfernung suchen müssen.

Man könnte noch manches, wo nicht zur Rechtfertigung der getadelten Einrichtung, doch zur Beruhigung Derjenigen, die das Heil der ganzen Rechtspflege in dieser Trennung erblicken, anführen, namentlich, daß man in dieser gerügten Verbindung in großen Ländern Deutschlands keinen Grund zu einer überwiegenden Besorgniß findet, ja daß die Einrichtung sogar recht altdeutsch ist, indem sie — merkwürdig genug — beinahe als das einzige Ueberbleibsel der altgermanischen Gerichtsverfassung, wornach die freiwillige Gerichtsbarkeit den eigentlichen Gerichten mit anvertraut war (§. 24.), auf spätere Zeiten vererbt worden. Allein es mag an dem Gesagten genug seyn. Ohnehin will man auf die Folgerung von Dem, was bei unsern Vorfahren geschah und unter veränderten Verhältnissen jetzt bei uns geschehen soll, keinen großen Werth setzen; denn man wird hiebei vor allen die große Verschiedenheit in der Verfassung des ältern und neuern Gerichtswesens nicht aus den Augen verlieren. Manche Besorgniß vor einem Mißbrauche der richterlichen Amtsgewalt, die heut zu Tage gerechtfertigt scheint, verschwand sonst vor dem Lichte der Oeffentlichkeit alles Verfahrens. Bei unsern Vorfahren der ältesten und ältern Zeit waren zwar die Gewalten im Richteramt nicht getrennt, und konnten es auch nach der Verfassung der Gerichte nicht seyn, weil das Volk, von dem alle Gewalt in Beziehung auf Ordnung und Geltendmachung des Rechtsschutzes ausging, entweder in

seiner Gesammtheit oder doch in einem Ausschusse selbst Gericht hielt. Aber dafür war für die beiden andern Erfordernisse einer zweckmäßigen Gerichtsverfassung und Rechtspflege: Collegialität der Gerichte und Oeffentlichkeit des Verfahrens, so gesorgt, wie zu unserer Zeit in keinem Lande der cultivirten Welt. Freilich kann das frühere nach veränderten Zeiten, Sitten und Staatseinrichtungen so wenig mehr wieder hergestellt werden, als wir wieder in Mutterleib zurückkehren und von neuem geboren werden können.

§. 72.

Resultat.

Das Resultat von allem ist, wenn es die Kräfte des Staats erlauben, diese Trennung vorzunehmen und für die Besorgung der nichtstreitigen Rechtssachen tüchtige d. h. rechtstheoretisch und praktisch formirte Männer aufzustellen, so versäume man ja nicht, die Reform bald möglichst vorzunehmen. Will man aber den Gerichten bloße Empiriker und Halbwisser substituiren, so lasse man es lieber bei dem Alten und glaube, daß die in der Idee so furchtbar erscheinende Collision mit den richterlichen Pflichten bei weitem nicht so schlimm im Leben sich äussert, als eine nachlässige oder ungeschickte Behandlung der Rechtsangelegenheiten, die größtentheils für das Wohl der Einzelnen, der Familien und Gemeinden ungleich wichtiger sind als die Mehrzahl aller Prozesse, die bei den Untergerichten, — doch nur in erster Instanz, — verhandelt und entschieden werden. Hätten manche unserer Theoretiker und Idealisten eine lebendige Vorstellung von dem Unheil, das bei einer schlechten Besorgung der Gegenstände der freiwilligen Gerichtsbarkeit, — dieser Menge von täglich vorkommenden Kaufverträgen, Testamenten, Erb- und Heirathsverträgen, Erbschafts- und andern Auseinandersetzungen u. s. w. — hie und da leider öfter gestiftet wird, als man denkt,

weil die Folgen später erst zum Vorschein kommen und die Ursachen oft ganz im Verborgenen bleiben: gewiß sie würden die ungerechten und ungeschickten Richtersprüche als das kleinere Uebel darüber vergessen, zumal da dieses nur bei eigener Schuld der Parteien nicht, jenes aber gewöhnlich nie mehr zu repariren ist.

§. 73.

Vermittelnder Vorschlag.

Zum Schlusse dieser Materie hier ein Vorschlag, von dem ich glaube, daß damit der fraglichen Collision der richterlichen Pflichten und Interessen einfach abgeholfen werden könnte. Dieser ist: eine für diesen Fall zum voraus bestimmte Substitution eines andern Gerichts. Zu diesem Vorschlage führt die Betrachtung, daß auch bei Collegialgerichten, die mit der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit versehen sind, hindernde Verhältnisse ähnlicher Art eintreten und wie hier, so wie in andern Fällen, wo ein Mitglied nicht Richter seyn kann, geholfen wird. Es wird nämlich, wenn ein solcher Verhinderungsfall bei einem Richtercollegium eintritt, weil ein oder das andere mit einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit beschäftigt gewesenes Mitglied bei der nun streitig gewordenen Sache betheiligt ist oder doch befangen zu seyn scheint, dieses Mitglied von der Instruction und Entscheidung der Sache entfernt. Für die Fälle dieser Art, oder auch, wenn ein Gerichtsmitglied unmittelbar als Partei vor dem Gerichtscollegium auftritt, muß natürlich schon bei der Organisation des Gerichts durch eine zureichende Besetzung gesorgt seyn. Dieß läßt sich auch auf Einzelrichter anwenden, wenn für die Fälle, wo aus den vor einem Justizamt verhandelten nichtstreitigen Rechtssachen Prozesse entstehen, zu deren Instruction und Entscheidung ein anderes Justizamt statt des verhinderten ein für allemal ernannt wird. Man könnte etwa hier das Bedenken haben, ob nicht nachbarliche Gefälligkeit oder auch die Maxime: heute mir, morgen dir, das

Auskunftsmittel vereiteln möchte. Allein was das erste betrifft, so würde wohl noch mehr Grund zur Besorgniß unter den in näherer Verbindung stehenden Collegialmitgliedern eintreten, und doch hat die Praxis in diesen und andern Fällen der Recusation längst für das Gegentheil dieser Besorgniß entschieden. Was aber die Maxime der Reciprocität anlangt, so ist der Anstand von selbst beseitigt, wenn man nur nicht eine gegenseitige Substitution eintreten läßt, sondern für den Fall der Verhinderung dem Justizamte zu A. das zu B. diesem das zu C., und wenn man nicht weiter gehen kann oder will, diesem das zu A. ein für allemal substituirt. So wüßte denn zugleich jede Partei ihren für solche Fälle eintretenden Richter schon im voraus und dieser commissarius perpetuus wäre der ordentliche Richter zur Aushülfe und es fiele auch das Gehässige der willkührlichen Committirung eines andern Richters weg. Auch bringt es die Natur dieser Einrichtung, nämlich die Alternation, von selbst mit sich, daß keines der so betroffenen Gerichte gegen seinen bestimmten Geschäftsumfang ungebührlich erleichtert oder überbürdet wird. Uebrigens müßte dem solchergestalt verhinderten Richter strenge zur Pflicht gemacht werden, die Sache sofort und ohne erst eine Recusation abzuwarten, an den competenten Substituten abzugeben.

Ich schließe diesen wichtigen Abschnitt von dem Richteramte nach seinen allgemeinen Erfordernissen, mit dem Wunsche, womit der verdienstvolle Pratobevera seine Zeitschrift schließt *k*): mögen alle Richter in ihrem schweren und wichtigen Berufe nie ermüden, und sich von den zwei großen Gebrechen der Zeit stets frei erhalten — der Seichtigkeit im Wissen und dem Leichtsinn im Handeln.

---

k) Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreich. Staaten Bd. VIII. am Ende.

Drit-

Drittes Buch.

Die deutschen Justizämter und ihr Dienst im Allgemeinen.

Erstes Kapitel.

Organismus der deutschen Untergerichte überhaupt in sub- und objectiver Rücksicht.

§. 74.

Uebersicht.

Mit diesem Abschnitte beginnt nunmehr die eigentliche Aufgabe dieser Schrift, oder die Betrachtung des Dienstes der deutschen Justizämter, zu welcher das Bisherige nur mehr als Vorbereitung angesehen werden mag, theils zur nähern Kenntnißnahme von dem Wesen dieser Gerichte aus dem Zusammenhange ihrer jetzigen mit den frühern Verfassungen, theils zur richtigen Würdigung der Vorbedingungen der Justizverwaltung überhaupt oder der Erfordernisse zum Richteramte. Hier soll nun gehandelt werden: zuerst von der Classifikation der Untergerichte überhaupt, dann von ihrem, besonders der Einzelgerichte Wirkungskreise. Hiernächst wird nach Verschiedenheit dieses Wirkungskreises die Betrachtung ihres Dienstes selbst folgen, welcher die zweite Abtheilung des Werks gewidmet ist. Als Einleitung hiezu soll aber in den nächst folgenden Kapiteln das Allgemeine des Dien-

stes eines Rechtsgeschäfts-Mannes oder die juristische Praxis überhaupt Gegenstand kürzlicher Erwägung werden.

I.

Classifikation der Untergerichte.

§. 75.

Unterschied zwischen Collegial- und Einzelgerichten.

Die deutschen Untergerichte sind entweder Collegialgerichte oder Einzelrichter, je nachdem die Befugniß des Rechtsprechens mehrern, eine juristische Person bildenden Individuen, deren geringste Zahl, — wohl mehr nach einer trivialen Regel als nach den Forderungen der Rechtspflege — auf drei angenommen, oder nur einem Einzigen übertragen ist. Ein solches Gericht kann vom Staate unmittelbar, oder auch von einem Privat-Gerichtsherrn (Patrimonial-Jurisdictions-Berechtigten) mit Genehmigung des Staats bestellt seyn, wiewohl der Fall selten oder nie vorkommen wird, daß ein Patrimonial-Untergericht eine collegiale Verfassung hätte. Es wird nämlich vorausgesetzt, daß man das Charakteristische der Collegialität nicht bloß darein setzt, daß mehre in ein Gerichtscollegium vereinigte Personen der Berathung und Schlußfassung beiwohnen, auch nach Gelegenheit ihre Stimme verständig abgeben, weil es sich gerade um einen Gegenstand handelt, wovon sie etwas verstehen. Ohne Zweifel liegt vielmehr das unterscheidende Merkmal in der Aufstellung mehrerer rechtsgelehrter Richter, welche von allem, was Gegenstand der Berathung ist, Kenntnisse haben, also über eine kritische Rechtsfrage eben so gut probehaltend zu urtheilen vermögen, als über einen Gegenstand, wozu nur gemeiner Menschenverstand gehört oder wobei die gewöhnliche Lebenserfahrung oder Sach- und Kunstkenntniß die Grün-

de des Urtheils an die Hand geben. Denn da, wo eigenthümliche, nur dem Auge des Sach- oder Kunstverständigen erkennbare, Verhältnisse eintreten, machen diese einen Gegenstand des zu erweisenden Factums aus. Der Richter aber urtheilt immer juristisch, nämlich durch Vergleichung thatsächlicher Verhältnisse mit allgemeinen Normen. Darum muß er ein Rechtsgelehrter seyn, folglich auch jeder, der an der Verwaltung des Richteramts Theil nimmt.

Von dieser Seite betrachtet, ist also z. B. ein Würtemberg. Oberamtsgericht, welches bei Definitiv-Entscheidungen aus dem Richter und seinem rechtsgelehrten Actuar, dann aus drei rechtsungelehrten Beisitzern besteht, nur im uneigentlichen Verstande ein Collegialgericht zu nennen, indem nicht alle Gerichtsmitglieder durch Rechtskenntniß zum Richteramte qualifizirt sind; wohl aber haben die Landgerichte in Bayern, sofern als sie wenigstens ihrer Mehrzahl nach aus einem Richter und zwei rechtskundigen Assessoren bestehen, mindestens äusserlich die rechtliche Form eines Collegialgerichts, wenn schon im Uebrigen an dem Wesen der Einrichtung selbst manches zu erinnern ist, was in der Eigenthümlichkeit der Composition dieser Gerichte und der sonstigen Stellung dieser Assessoren zum Landrichter als Vorstande seinen Grund hat. Denn diese Gerichtsbeisitzer sind in Ansehung der übrigen Dienstverhältnisse, besonders im Fache der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und der übrigen öffentlichen Verwaltung, die zum Ressort eines Landgerichts gehört, subordinirte Gehülfen des Landrichters, stehen somit immerhin in einer für ihr Wirken im Gerichtscollegium bedenklichen Abhängigkeit gegen den Gerichtsvorstand *l*). Und dieß ist nicht das einzige Bedenken. Es kommt hiezu noch der Umstand, daß

l) Vergl. meine Schr. über die bürgerl. Rechtspflege ꝛc. Bayerns. Erl. 1826. Seite 161.

für den Fall der Verhinderung eines dieser 3 Gerichtsmitglieder nicht befriedigend gesorgt ist. Zwar soll in diesem Falle bei Erlassung einer Entscheidung mit definitiver Wirkung von einem benachbarten Land- oder Stadtgericht ein Assessor zur Aushülfe requirirt werden *m*). Allein abgesehen von den Weitläufigkeiten dieser Substitution, so ist mit dieser Einrichtung, da die Person des Stellvertreters nicht im voraus unabänderlich bestimmt, sondern dessen Wahl dem verhinderten Gericht überlassen ist, immer einer bedenklichen Willkühr Raum gestattet. — Die Besetzung eines Gerichts, das ein Collegialgericht seyn soll, muß immer so geschehen, daß für einen solchen Verhinderungsfall die Aushülfe aus der Mitte des Gerichts selbst erfolgen kann. Besteht also das Gericht nur aus drei Mitgliedern, so muß wenigstens noch ein ständiger Suppleant angestellt seyn. Nur so sind die Parteien gegen willkührliche Entziehungen ihres ordentlichen Richters gesichert.

§. 76.

Fortsetzung.

Ein Gerichtscollegium muß also so besetzt seyn, daß wenigstens drei rechtsgelehrte und auf das Richteramt vereidigte Personen immer thätig seyn können. Die preuß. G. O. nennt ein solches Untergericht ein U. G. I. Classe, zum Unterschiede von den Untergerichten II. Classe, wohin alle diejenigen unmittelbaren und mittelbaren U. G. gehören, die nur mit einem Richter und einem oder zwei Actuarien besetzt sind. Von dieser letztern Art waren nach der im Jahr 1797. auf preußischen Fuß eingerichteten Gerichtsverfassung in den vormals preußisch fränkischen Fürstenthümern 1) die königl. Justizämter. Sie bestunden a) aus einem ersten Justizbeamten, der das

m) Regier. Blatt 1809. S. 443.

Ganze dirigirte und allein die entscheidende Gewalt hatte, b) aus einem zweiten Justizbeamten, zugleich erstem Actuar, welcher gleichfalls mit dem Richtereide belegt und zu allen Handlungen der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit nach dem Auftrage des ersten Beamten, und in schleunigen Fällen bei jenes Abwesenheit, auch ohne Auftrag befähigt war, übrigens bei Anwesenheit des ersten Beamten nur eine berathende Stimme hatte, c) aus einem zweiten Actuar, welcher bloß die Function eines Gerichtsschreibers, Deposital- und Sportelrendanten hatte. 2) Die städtischen Untergerichte II. Classe, welche aus einem s. g. Justizbürgermeister, und aus dem Stadtschreiber als Actuar bestunden. Diese städtischen Gerichte waren, gleich 3) den Patrimonialgerichten der Gutsherren, mittelbare königliche Gerichte.

Bei der Organisation des Justizwesens in Preussisch-Sachsen im Jahre 1821. wurden im Departement des Oberlandesgerichts Naumburg sechs Landgerichte (zu Naumburg, Halle, Eisleben, Wittenberg, Torgau, Erfurt) als förmliche Collegialgerichte, und unter diesen je 12 bis 17, zusammen 87 Gerichtsämter, dann in jedem Landgerichtsbezirk ein Inquisitoriat constituirt. Jedes Landgericht ist mit einem Direktor, 4 Räthen, 2 Assessoren und dem nöthigen Subaltern-Personal für den Secretariats-, Registratur- und Canzleidienst, dann für die Führung des Hypothekenbuchs und des Kassenwesens besetzt. Ein jedes Gerichtsamt besteht aus einem Gerichtsamtmann, einem Actuar und bisweilen aus einem Canzlisten. Ein Inquisitoriat ist aus zwei Criminalrichtern, zwei Actuarien und einem Canzlisten zusammengesetzt *n*).

---

n) v. Kamptz Jahrb. für die preuß. Gesetzgebung ꝛc. Band XVII. (Berlin 1821.) Seite 405.

Manche Eigenthümlichkeiten auch in Beziehung auf die Unter- oder erste Instanz-Gerichte finden sich im Oesterreichischen, und es scheint nicht ohne Interesse, auch hier über die deßfallsige Verfassung Einiges zu bemerken, da das übrige Deutschland von derselben bis jetzt weniger Kenntniß zu nehmen veranlaßt gewesen zu seyn scheint. Nach der österreichischen Gerichtsverfassung, oder der s. g. Jurisdictionsnorm o) für die deutschen Provinzen des Kaiserstaates, ferner für Galizien, die illyrischen Provinzen, Dalmatien und das lombardisch-venetianische Königreich, theilt man die weltliche Gerichtsbarkeit und so denn auch die Gerichtsstellen und Behörden in die politischen (Regierungs-) und Justizbehörden, und letztere in Criminal- und Civilgerichte. Die politische Gerichtsbarkeit tritt ein, wenn es sich darum handelt, dem Staatsbürger im politischen Wege und in einer politischen Angelegenheit zu seinem Rechte zu verhelfen *p*). Sie ist mit der bürgerlichen Gerichtsbarkeit nicht nothwendig verbunden, indem es Gerichtsbehörden gibt, welche bloß zur erstern berechtigt sind, z. B. die Wirthschaftsämter, und andere, deren Competenz sich nur auf Justizsachen erstreckt. Mit der bürgerlichen Gerichtsbarkeit in streitigen Fällen ist auch die auſſer Streitsachen verbunden, und wird letztere unter dem nobile offi-

---

o) Jos. Helfert's Versuch einer syst. Darstellung der Jurisdictions-Norm für die deutschen und italienischen Provinzen des österreich. Kaiserstaates II. Aufl. Wien 1828. 8. Diese Jurisdictionsnorm ist, obgleich in den Hauptgrundsätzen sich gleich, nach der besondern Verfassung jeder Provinz modifizirt und zu verschiedenen Zeiten, nämlich in den Jahren 1783. u. 1784., dann in Folge der Gebietsveränderungen einiger Länder 1814. bis 1817. 1819. 1827. erlassen worden.

p) Helfert a. a. O. §. 8.

cium judicis verstanden, — eine Benennung, die freilich nach dem sonst mit diesem Ausdrucke verbundenen Begriffe so unpassend ist, als die dafür gebrauchte deutsche Uebersetzung in adeliges Richteramt.

Die österr. Untergerichte oder Gerichte erster Instanz sind entweder allgemeine oder besondere, und es gehören zu jenen 1) die Landrechte (Stadt- und Landrechte,) als Collegialgerichte, 2) die Ortsgerichte, welche theils Magistrate theils Grundgerichte sind. Die besondern Gerichte sind: die Merkantil- und Wechselgerichte, die Berggerichte, die Lehengerichte, das Hofmarschallische Gericht und die Militärgerichte *q*).

Das Landrecht ist ein landesfürstliches Gericht, welches darum also genannt ist, weil es seine Gerichtsbarkeit über die ihm zugewiesenen Personen und Sachen auf das ganze Land erstreckt. Stadt- und Landrecht heißt es, wenn ihm auch alle im städtischen Bezirke wohnende Personen ohne Rücksicht auf persönliche Eigenschaft unterworfen sind *r*). Das Landrecht hat in der Regel nur mit Civiljustizsachen zu schaffen, in personalibus und realibus, in ersterer Beziehung über persönlich befreite, physische und moraiische Personen, in letzterer über die in die Landtafel eingetragenen Realitäten, daher auch über die landesfürstlichen Lehen und die "landtäflichen" Freisassen-Güter *s*). Den Landrechten sind auch gewisse Regierungssachen und Theile der polizeilichen Strafgewalt übertragen, namentlich bei Uebertretungen der Wuchergesetze und bei Defraudationen landesherrlicher Gefälle. — Die Ortsgerichte sind mit ih-

---

q) Helfert §. 57.

r) Helfert §. 59.

s) Ebendas. §. 64.

rer Gerichtsbarkeit auf den Ortsbezirk beschränkt. Sie werden in Magistrate (städtische und märktische Ortsgerichte) und in Gerichte der Grundobrigkeiten, Grundgerichte, Ortsgerichte im engern Sinn, (obrigkeitliche Aemter, Pflegämter, Justitiariate) eingetheilt, und sie üben die Gerichtsbarkeit über die nicht dem Landrecht unterworfenen Personen, in realibus aber über solche Gegenstände, die den Stadt- oder Grundbüchern einverleibt sind.

Von diesen allgemeinen Gerichten geht die Berufung an die Appellationsgerichte der Provinzen, an welche auch von den besondern Gerichten appellirt wird, mit Ausnahme der Militärgerichte *t*). Das höchste oder dritte, übrigens nur bei zwei von einander abweichenden Entscheidungen der Unter- und Mittelgerichte zulässige *u*) Instanzgericht ist die oberste Justizstelle, wovon sich eine Abtheilung (der italienische Senat) für das lombardisch-venetianische Königreich zu Verona befindet *v*).

§. 77.

Fortsetzung.

Wir finden also in Deutschland Untergerichte

1) mit vollständiger Collegialverfassung,

2) mit einer Art von Collegialverfassung, sofern als auch ungelehrte Beisitzer an der Entscheidung Theil nehmen,

3) Einzelrichter.

---

t) Helfert §. 115.

u) Oesterreich. Allg. G. O. §. 260. Hofdekret vom 17. Okt. 1797.

v) Helfert §. 116.

Untergerichte ohne collegiale Verfassung — und deren Zahl ist die bei weitem größte in Deutschland, und scheint es auch wohl zu bleiben — werden gewöhnlich Justizämter im besondern Sinne genannt; indessen ist dieser Name mehr nur die generische Bezeichnung eines Gerichts, das bloß mit einer richterlichen Person besetzt ist, indem sonst die Namen dieser Gerichtsbehörden *w*) nach Verschiedenheit der Länder verschieden sind, heut zu Tage jedoch weniger als sonst, wo auf die zugleich bekleidete Function als Regierungs- oder Finanzbeamter auch in der Benennung Rücksicht genommen wurde, auch wohl darum, weil man von jeher in Deutschland der Justiz, wenigstens so weit sie bloß Civilgegenstände betraf, gegen die übrigen Regierungs-Gewalten bei den Dikasterien sowohl als bei den Aemtern einen nachgeordneten Rang beigelegt hat.

Die Untergerichte in Deutschland, wenigstens die landesherrlichen, sind in der Regel auch Criminalgerichte und zwar untersuchende und strafvollziehende. Denn in der Sphäre der Untergerichte bedeutet seit Auflösung der Schöffen-Verfassung, wie wir oben (§. 41.) gehört haben, auch das Recht des Blutbanns nichts weiter als die Befugniß zur Führung der Untersuchungen und zur Vollstreckung der von dem Obergericht oder von einem Schöffenstuhle gefällten Strafurtheile. Indessen waren in früherer Zeit nur gewisse Untergerichte, nämlich die besonders mit der Criminalgerichtsbarkeit versehenen s. g. Malefiz-, Frais- oder Cent-Aemter Criminal-Untersuchungen zu führen und Strafurtheile zu vollstrecken befugt. Jetzt liegt dagegen ordentlicher Weise in der Befugniß jedes Untergerichts, da wo nicht eigene Behör-

---

w) Der Ausdruck: Gerichts-Stellen wird in Oesterreich und Bayern nur von Oberbehörden gebraucht.

den, wie die Inquisitoriate im Preußischen, dafür eingerichtet sind, in der Regel jedoch mit Ausnahme der Patrimonialgerichte, auch die Criminalgerichtsbarkeit, und es sind zu deren Verwaltung ein rechtskundiger Richter, ein Actuar und bisweilen zwei Schöffen erforderlich und aufgestellt. Vieles läßt sich für die Zweckmäßigkeit eigener Inquisitoriate sagen, die im Preußischen zuerst durch das Reglement vom 10. Apr. 1796. x) für die Provinz Südpreußen, zur Verbesserung der Criminalrechtspflege unter der frühern polnischen Regierung, eingeführt wurden. Indessen ist doch wohl auch manches dagegen zu erinnern, besonders von Seiten der Einseitigkeit der Geschäftsgewöhnung. Denn es ist kaum zu erwarten, daß ein immer nur mit peinlichen Untersuchungen beschäftigter Mann nicht endlich in seinem Beruf alle Thätigkeit und Regsamkeit für das übrige amtliche Leben verlieren sollte, wogegen der Gewinn durch die erlangte größere Geschäfts-Uebung und Erfahrung allein kein sehr bedeutendes Uebergewicht an Vortheilen gewähren möchte. Dieß wird jedoch nur im Vorbeigehen und um so mehr bescheidentlich bemerkt, als hier doch wohl hauptsächlich die Erfahrung entscheiden muß, ob die Besorgniß: es möchte in dem Criminalisten endlich der Mensch untergehen, überhaupt grundlos erscheint, oder bloß nach einer besondern Gunst des Glücks nicht eintritt.

Was die Vortheile der collegialen Verfassung der Gerichte vor der monokratischen betrifft, so äussern sie sich hauptsächlich für den Zweck der Rechtsfindung selbst, aber auch für die mögliche Trennung heterogener oder gar dem Richteramt hinderlicher Gewalten. Ersteres bedarf keiner weitern Ausführung; man kann nächst dem vorhin §. 67. kürzlich Gesagten unter andern besonders v. Feuerbachs

x) Ediktensamml. 1796. n. XXX. Seite 163.

Betrachtungen über die Oeffentlichkeit ꝛc. I. 2. Abtheil. 8. Hptst. vergleichen. Was aber die Trennung der Gewalten betrifft, so ist bereits bemerkt worden, daß dieselbe wenn auch nicht schon bei der Organisation der Gerichte darauf Rücksicht genommen worden, bei einem Gericht mit collegialer Verfassung ohne weiters selbst im Schooße des Gerichts leicht zu realisiren, also die Cumulirung fremdartiger Geschäftsattribute wenigstens unschädlich zu machen ist. Denn die Obliegenheiten der Hypothekenbuchsführung, der Obervormundschaft ꝛc. werden einzelnen Mitgliedern zur Besorgung anvertraut, und diese dann, wenn über diese Gegenstände Streit und so die Besorgniß einer Collision von Amtspflichten entsteht, von der Berathung und Schlußfassung entfernt, was denn natürlich eine angemessene Besetzung des Gerichts, also mit mehr als 3 Mitgliedern voraussetzt.

§. 78.

Gerichtspersonal.

Was die Besetzung eines Gerichts mit den s. g. Haupt- und Nebenpersonen betrifft, so muß jedes nächst dem Richter, derselbe bestehe in einer physischen oder juristischen Person, und dem zur Beglaubigung, besonders der protokollarischen Verhandlungen, erforderlichen Actuar (§. 63 ff.) oder Protokollisten, (Secretarius bei höhern Gerichten) noch ferner zur Besorgung des mechanischen Theils des Dienstes mit dem nöthigen Subaltern-Personal an Expedienten, Registratoren, Cassenführern oder Rendanten, Canzlisten oder Schreibern und Gerichtsdienern versehen seyn, alles nach Verhältniß seines mehrern oder mindern Umfanges und der Summe der Geschäfte. Bei ganz kleinen Gerichten werden auch wohl die Expeditions- und übrigen Subalterngeschäfte, so weit sie hauptsächlich mit der Feder verrichtet werden, von dem Actuar mit versehen. Da aber

jedes, selbst das kleinste Gericht ausser dem Richter mit einer beurkundenden Person und zugleich mit einer solchen, die den richterlichen Befehl nöthigenfalls mit physischer Gewalt vollstreckt, versehen seyn muß, indem keine von diesen drei Personen eigentlich y) die Vices der andern mit vertreten kann, so muß jedes Gericht, wenigstens einen Richter, einen Actuar und einen Gerichtsdiener haben.

II.

Wirkungskreis eines Justizamts.

§. 79.

Der deutsche Justizamtmann — abgesehen von ganz fremdartigen Geschäfts-Attributionen. —

Wenn in dem Organismus unserer deutschen Justizämter alles so wäre, wie es seyn sollte, auch wohl seyn könnte, so würde der Begriff eines solchen Amts mit dem des Richteramts einer und derselbe, und der Wirkungskreis eines Einzelgerichts, abgesehen von der Eigenschaft der justizhierarchischen Stellung oder davon, daß es die Justiz in erster Instanz verwaltet, wie der eines jeden andern selbst des höchsten Gerichts seyn. Allein wie wir wissen, so sind unsern Untergerichten und namentlich den Justizämtern in den meisten Ländern von jeher, hie und da noch bis auf den heutigen Tag, auch andere Geschäftsgegenstände aus dem weiten Gebiete der Staatsgewalt zugewiesen worden, die mit der Rechtspflege entweder nur näher oder entfernter verwandt, oder auch derselben ganz fremd sind. Vornämlich ist dieß rücksichtlich der Justizämter oder Landgerichte in Bayern der

---

y) Ueber die Ausnahmen bezüglich auf das Amt eines Actuars ist oben §. 64. das Nöthige bemerkt worden.

Fall, welche daher auch gewöhnlich mit dem Namen von Behörden gemischten Ressorts bezeichnet werden. In dieser Ausdehnung gehören zum Wirkungskreis eines Justizamts nicht nur die s. g. streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit mit ihren verschiedenen Attributen, ferner die Strafrechtspflege in peinlichen und Polizeistraffällen, dort nämlich in Beziehung auf die Untersuchung und Strafvollstreckung, sondern auch die Handhabung aller Regierungsrechte in ihrem Bezirke, bloß mit Ausnahme der Finanzverwaltung, jedoch mit Inbegriff mancher dahin einschlagenden Gegenstände z. B. der Erhebung und Verrechnung der Gerichtstaxen oder Sporteln, mit einem Worte: alles was in das Gebiet der Polizei und öffentlichen Verwaltung gehört, und anderwärts eigenen Beamten übertragen ist z).

Es ist unverkennbar, daß die Geschäfte der Polizei-Verwaltung nach ihren mannigfaltigen Zweigen, die Geschäfte der Communalcuratel, Brandassekuration, Militärconscription, die Functionen eines Marschcommissärs, eines politischen Bauinspectors u. s. w. nur willkührlich und im Geiste des alten Aemterregime in den Geschäftskreis einer Amtsstelle gezogen worden sind, deren Hauptobliegenheit immer doch die Justizpflege ist, zumal da letzteres auch in der Praxis angenommen ist und mit allen Wirkungen der Verantwortlichkeit für die gründliche und zugleich promte Erledigung der Justizsachen von oben herab geltend gemacht wird. Hier ist nicht der Ort etwas weiter darüber zu sagen, daß eine solche Gewalthäufung durchaus unpassend und unverträglich mit jener Hauptobliegenheit ist, oder zu wiederhohlen, daß die Klagen über den schlechten Zustand der Rechtspflege bei so

---

z) Meine Schr. über die bürgerl. Rechtspflege und Gerichtsverfassung Bayerns Seite 169.

vielen Untergerichten hauptsächlich wo nicht einzig dieser Verfassung zuzuschreiben sind. Hier, wo der Wirkungskreis eines deutschen Justizamts betrachtet werden soll, können diese bloß localen Verhältnisse nur als Ausnahmen vom Organismus der deutschen Untergerichte angesehen werden. Wir bleiben daher bei Dem stehen, was als Regel anzunehmen ist. Aber auch dabei ist noch Manches in dem Wirkungskreise des Justizbeamten, was dessen eigentlicher und Hauptbestimmung fremd ist, wie schon vorhin §. 69 fg. bemerkt worden. Der deutsche Justizbeamte — was denn auch von den Untergerichten überhaupt, folglich nicht weniger von den collegial besetzten gilt, obschon hier die Cumulirung weniger nachtheilig für das Interesse der Betheiligten sowohl als für den Dienst selbst wirkt, sofern nur das Collegium hinlänglich besetzt ist, — ist nämlich nicht bloß Justiz-, sondern auch Regierungsbeamter, wie folgende kurze Darstellung seines Wirkungskreises ergibt.

§. 80.

— als Justiz- und Regierungsbeamteter betrachtet.

Der deutsche Justizbeamte handelt

I. in der Eigenschaft als Richter, und zwar

A. im Gebiete des öffentlichen Rechts oder vermöge der ihm wenigstens theilweise anvertrauten Strafgewalt,

1) da wo die Criminalgerichtsbarkeit mit dem von ihm verwalteten Richteramte verbunden ist, als untersuchender und vollstreckender Richter in peinlichen Fällen. Er eröffnet und instruirt den Prozeß unter der Aufsicht und, je nach Verschiedenheit der Gerichtsverfassung der einzelnen Länder und der hiernach geltenden Modifikationen, unter der Leitung des ihm vorgesetzten Obergerichts, als der entscheidenden Criminalstrafbehörde. Bald

führt er nämlich ohne alle Trennung der General- und Specialuntersuchung die Inquisition bis dahin, daß die Akten völlig spruchreif sind, wie im Badischen und Würtembergischen. Bald instruirt er zwar auf gleiche Weise den Prozeß, in der Regel ohne Zwischenanfragen und lediglich auf seine Verantwortung, vorbehältlich der Nachhohlung einer Ergänzung, welche nach Einsendung der von ihm für spruchreif gehaltenen Akten etwa mit Rücksendung derselben von dem Obergericht angeordnet wird; nur wird über die Frage: ob nach beendigter Voruntersuchung eine Specialinquisition Statt finden solle, von dem Obergericht alsdann erkannt, wenn die Verdachtsgründe gegen den Angeschuldigten nicht von der Stärke sind, daß hiernach dem Unterrichter die Verfügung der Specialuntersuchung selbst überlassen ist, wie in Bayern und Hannover. Bisweilen wird die Hauptuntersuchung vor einem eigenen Criminalgerichte fortgesetzt, wie in Churhessen und im Nassauischen *a*). In Bayern besteht bei gewissen Landgerichten die Einrichtung, daß sie nur bei Vergehen den Strafprozeß bis zur Entscheidung instruiren, bei Verbrechen aber nach beendigter Generaluntersuchung die Akten einem andern Gerichte zur Vollführung der Hauptuntersuchung übergeben.

2) Schon in der Eigenschaft als Civilrichter (§. 48.) tritt bei geringern Vergehen oder s. g. Polizeiübertretungen auch in Ansehung der Bestrafung die Competenz des Untergerichts ein, vorbehältlich der Berufung an die polizeigerichtliche obere Instanz. Der Begriff dieser Art von Uebertretungen ist oben (S. 185. Note b.) angegeben worden. Sie unterscheiden sich von Verbrechen und Vergehen (crimina und delicta) nur in Ansehung der Art und Eigenthümlichkeit der Gesetzübertre-

---

a) Mittermaier d. d. Strafverf. I. Abth. §. 33.

tung und des bei denselben Statt findenden eigenen kürzern Verfahrens.

B. Im Gebiete des Privatrechts. Hier instruirt der Beamte und entscheidet in erster Instanz in allen, von seinem Forum aus subjectiven oder objectiven Gründen nicht ausgenommenen Civilstreitigkeiten, vorbehältlich der Berufung oder auch der Beschwerdeführung an das Obergericht, übrigens selbstständig und unabhängig.

II. Der Justizbeamte erscheint auch in der Eigenschaft eines Regierungsbeamten, und zwar zuvörderst bei der Vollstreckung richterlicher Entscheidungen. Es ist aber die Executivgewalt in Deutschland nach der Regel: judex cognitionis est etiam judex executionis, von jeher als nothwendiges Attribut des Richteramts angesehen worden und wird auch heut zu Tage demselben nicht bestritten. Sie pflegt daher auch bei der Frage über die Trennung der Gewalten gewöhnlich gar nicht mehr zur Erörterung zu kommen. Daher betrachten wir den Richter in der Eigenschaft eines Regierungsbeamten hauptsächlich nur in folgenden Beziehungen, die zwar keine mit der Rechtspflege im engern Sinne nothwendig verbundene Thätigkeit bezwecken, derselben aber doch in so fern verwandt sind, als sie die Aufrechthaltung des Rechtszustandes gegen mögliche Gefährdungen und somit die Vorbeugung von Rechtsstreitigkeiten zum Gegenstande haben. Hiernach erscheint denn der Richter als Organ

1) zur Unterstützung der Regierung bei einem besondern Theile der Staatsschutzgewalt, nämlich über solche Staatsangehörige, die ihren Sachen nicht selbst vorstehen können, oder bei der obervormundschaftlichen Gewalt; ferner

2) bei der Staatsfürsorge für die Aufrechthaltung der Sicherheit in den bürgerlichen Verkehrsformen (zur Handhabung der Rechtsgeschäfts-Sicherheit), wozu

(3 das

3) das Institut des Hypothekenbuchs als Mittel dient. Hieher gehört auch

4) die Besorgung der Depositat-Anstalt bei den Gerichten. Sie hat den Zweck der Aufbewahrung solcher Gegenstände, welche a) wegen Unfähigkeit zur eigenen zweckmäßigen Aufbewahrung von Seiten der Betheiligten (Pupillar-Depositen) oder b) wegen zweifelhafter Berechtigung (Judicial-Depositen) der gerichtlichen Hinterlegung bedürfen. In letzterer Beziehung gehört das Depositenwesen in die Sphäre der richterlichen Gewalt im eigentlichen Sinne oder zur jurisd. contentiosa. — Das Justizamt ist daher auch Vormundschafts-, Notariats-, Hypotheken- und Depositen-Amt.

Andere Attributionen aus dem Gebiete der Regierungsgewalt gehören nicht hieher, also keine Verwaltungsgegenstände, die weder die Rechtspflege selbst betreffen, noch mit derselben in Verwandtschaft stehen, wie die eben erst (ad II. 1 bis 4. a.) genannten, die Rechtssicherheit der Einzelnen zum Gegenstande habenden Geschäfte. Alle eigentlich unter dem Namen von Regiminalsachen begriffene Angelegenheiten bleiben folglich hier ausgeschlossen, da sie in jedem Falle durchaus unpassend zu dem Amte der Gerichte sind. Dagegen sind die unter dem Ausdrucke nichtstreitige Rechtssachen oder der freiwilligen Gerichtsbarkeit im weitesten Sinne begriffenen Geschäftsgegenstände (II. 1 — 4. a.) mit dem deutschen Richteramt in der Regel von jeher verbunden, und ist mir die Trennung derselben von der Gerichtsbarkeit in streitigen Sachen nur von Würtemberg und Hessen-Darmstadt bekannt, wo sie in der neuern Zeit bewirkt worden, indeß die Verbindung noch in Oesterreich, Preußen, in den sächsischen Ländern u. s. w. besteht, eben so in Bayern. Doch ist es der, dem letzten Landtage mit Vorlegung des beßfallsigen Organi-

sationsplans erklärte Wille der königlich bayerischen Regierung, die eigentlichen Gerichte worunter denn die collegial formirten verstanden werden, rein auf die bloße Rechtspflege zu setzen, die nichtstreitigen Angelegenheiten aber den Einzelgerichten zuzuweisen, überhaupt eine der französischen Gerichtsverfassung ähnliche Reform in dem bisherigen Organismus der Gerichte und der Justizpflege vorzunehmen.

Im Oesterreichischen gilt vermöge der Jurisdictionsnorm der Grundsatz, daß die streitige und freiwillige Gerichtsbarkeit bei einem und demselben Gerichte vereinigt sind. Zur freiwilligen Gerichtsbarkeit oder dem s. g. adeligen Richteramt (s. S. 231.) gehören vornämlich: die Verlassenschaftsbehandlungen, die Bestellung einer Vormundschaft und Curatel, die Verleihung der venia aetatis, die Prodigalitätserklärungen, die Annahme an Kindesstatt, die Uebernahme in die Pflege, wenn dem Kinde mittelst Vertrags besondere Pflichten auferlegt werden sollen, die auf Einverständniß beruhende Ehescheidung von Tisch und Bett, die Todeserklärungen eines Verschollenen, die Errichtung gerichtlicher Testamente, die Legalisirung, Vidimirung und Amortisirung von Urkunden, das Depositenwesen, die Besorgung der Fideicommisse *b*).

---

b) Helfert a. a. O. §. 39.

Zweites Kapitel.

Von der juriſtiſchen Praxis nach ihrem Begriffe, Weſen und Mitteln überhaupt, beſonders aber

I. von der Thätigkeit des Rechtsgeſchäftsmannes mittelſt Rede und Handlung.

§. 81.

Zuſammenhang.

Die Eigenſchaft eines tüchtigen Rechtsgeſchäftsmannes und alſo auch die würdige Bekleidung des Richteramts im Untergerichtsdienſt nach ſeinen verſchiedenen Attributionen iſt in ſcientiver Hinſicht auſſer der Kenntniß der Theorie des materiellen Rechts, was natürlich die Grundlage des Ganzen ausmacht, auch durch die Fertigkeit der Anwendung deſſelben bedingt. Dieſe Fertigkeit oder das Vermögen, factiſche Verhältniſſe nach allgemeinen Normen oder Rechtsgeſetzen zu ordnen, welches theils durch theoretiſche Anleitung theils durch Uebung erworben wird, ſetzt voraus 1) Kenntniß der prozeßrechtlichen Beſtimmungen, 2) Kenntniß der Formen des Verfahrens, 3) Kunſtfertigkeit in der Behandlung. Es ſind aber dieſe Forderungen dieſelben, man mag den Richteramtsbeamten ſich vorſtellen in der Sphäre des ſtrafrechtlichen Verfahrens oder im Civilprozeſſe, oder in dem Verfahren, wo er mehr als Regierungsbeamter handelt, mithin bei der Führung der Obervormundſchaft über Pflegbedürftige, bei der Inſtruction, Beſtätigung und Beurkundung von Rechtsgeſchäften u. ſ. w., da wo dieſe Gegenſtände zu ſeiner amtlichen Obliegenheit gerechnet werden.

Da die Geſchäftspflege eines Juſtizbeamten einen Theil der juriſtiſchen Praxis überhaupt ausmacht, ſo iſt hier zuvörderſt von dieſer zu handeln und zwar zuerſt nach ihrem Begriff und Weſen, dann nach ihren Mit-

teln, endlich nach gewissen allgemeinen Bedingungen und Regeln der Thätigkeit des Rechtsgeschäftsmannes. Dieß vorausgeschickt wird sodann im folgenden Theile von der Praxis des Justizbeamten nach Verschiedenheit seines Wirkungskreises die Rede seyn.

§. 82.

Begriff und Wesen der Rechtspraxis.

Die juristische Praxis c), oder die Theorie der Kunstregeln zur Anwendung rechtlicher Bestimmungen auf vorkommende Fälle, beschäftigt sich mit den Mitteln der zweckmäßigen Anwendung der von der theoretischen Rechtswissenschaft gelehrten Grundsätze. Während diese Rechtswissenschaft den rechtlichen Zustand überhaupt zum Gegenstande hat, geht die Praxis auf die Art und Weise, wie derselbe aufrecht zu erhalten. Die Gegenstände beider verhalten sich daher wie Zweck und Mittel oder wie Stoff und Form; die Theorie des Rechts liefert erstern, die Formgebung ist der Praxis vorbehalten. Diese Formgebung beruht a) auf dem Studium ihrer Regeln, — Theorie der Praxis d) — b) auf Uebung. Beide müssen vereinigt wirksam werden,

---

c) Vergl. meine Schrift: der Geschäftsmann in Gegenständen der öffentlichen und Privatrechtspraxis. Erlangen 1818. 8. und die dortselbst S. 14. angeführten Schriften, — dann noch Genslers Anleitung z. ger. Praxis 2 Th. Heidelberg 1821. 1825. besonders aber die treffliche und jedem Anfänger im juristischen Studium und Geschäftsleben unentbehrliche Schrift:

C. A. Tittmann's Handb. für angehende Juristen zum Gebrauch während der Universitätszeit und bei dem Eintritt in das Geschäftsleben. Halle 1828. 8. Es gehört hieher vornämlich der II. Th. S. 621 ff.

d) v. Grolman Theorie des ger. Verfahrens §. 6.

wenn ein vollendeter Praktiker werden ſoll. So wenig man eine Sprache bloß aus der Grammatik erlernen kann, eben ſo wenig wird durch die Theorie der Praxis ein Rechtsgeſchäftsmann gebildet werden; aber die Uebung allein wird ihn nie über die Stufe des Routiniers erheben.

Die Kunſt der Formgebung äuſſert ſich

1) in der Fertigkeit der richtigen Vergleichung eines gegebenen Falles nach ſeinen Eigenthümlichkeiten mit allgemeinen Wahrheiten oder mit Rechtsbeſtimmungen,

2) in der Fertigkeit einer dem Ergebniß dieſer Vergleichung angemeſſenen Behandlung.

Auf dieſer Vergleichung und der ihrem Reſultate gemäßen Behandlung beruht alſo das Ganze der juriſtiſchen Praxis. Die erſtere Fertigkeit iſt hauptſächlich bedingt durch einen wiſſenſchaftlich gebildeten Geiſt, welcher, geſtärkt durch Erfahrung, die Erſcheinungen des bürgerlichen Lebens und Verkehrs an ſich und in ihrem Zuſammenhange mit den Rechtswahrheiten, worauf ihre Wirkſamkeit beruht, richtig erkennt *e*). Die andere Fertigkeit iſt vornämlich Wirkung der Routine oder einer gewiſſen

---

e) Daher läßt ſich ein guter Praktiker ohne Theorie nicht denken, und da dieſe einer fortſchreitenden Ausbildung unterworfen iſt, ſo darf der praktiſche Rechtsgelehrte von einem fortgeſetzten Studium und von der Kenntnißnahme der neuen Entdeckungen im Gebiete der Wiſſenſchaft überhaupt ſich durchaus nicht diſpenſirt erachten, will er nicht einſeitig und ſo, einer gewiſſen Art alter Profeſſioniſten ähnlich, ebenfalls altmodiſch werden. Man ſollte aber von einem Geſchäftsmanne, ſo wenig als von einem Künſtler oder Gelehrten, wenigſtens bei ſeinem Leben nicht ſagen dürfen, daß er bloß für ſeine Zeit brauchbar geweſen.

mechanischen Angewöhnung, indem es dabei hauptsächlich auf Selbstthätigkeit und Versuche ankommt.

Die Mittel der Thätigkeit des Rechtsgeschäftsmannes sind Rede, Schrift und — in einem eigenthümlichen Sinne des Worts — Handlung, worunter hier nichts anderes verstanden wird, als eine angemessene Geltendmachung der Persönlichkeit des Geschäftsmannes für den Zweck seines Wirkens. Diese Persönlichkeit — eine glückliche Naturgabe, doch auch der Ausbildung fähig — äussert sich nämlich in der Fähigkeit, sich leicht in alle Fälle zu schicken und so gewisse Erfolge für praktische Zwecke hervorzubringen, oder was man mit dem Ausdrucke Geschäftsgewandtheit bezeichnet *f*). Sie gehört eben so wesentlich zu den Mitteln der Wirksamkeit des Praktikers im Amt, als Beredsamkeit und stylistische Kunstfertigkeit. Ja ohne jenes den Umständen angemessene geschickte Benehmen bei Aeusserung der Geschäftsthätigkeit, ohne jene vornämlich durch äussern Anstand sich veroffenbarende würdige Haltung, wodurch der amtliche Geschäftsmann besonders bei ausserordentlichen Ereignissen und gegenüber der sinnlichen Menge seiner Autorität Anerkennung verschaffen muß, würde seine Wirksamkeit häufig ihr Ziel verfehlen. Rede und Handlung unterstützen sich wechselseitig; beide sollen daher auch hier neben einander betrachtet werden. Da aber die Anwendung dieser verschiedenen Mittel für ihren Zweck überhaupt bedingt ist durch eine specielle Vorbereitung, der man sich vor dem Beginnen eines rechtlichen Geschäfts zu unterziehen hat, und die sich in verschiedenen Manipulationen äussert, übrigens eine bald mehr bald minder umständliche Verwendung der Thätigkeit for-

---

f) Vergl. die angef. Schr. der Geschäftsmann ꝛc. §. 55.

dert; so wird hievon am Schlusse dieses Theils des Werkes (im 4. Kapitel) gehandelt werden.

A. Von dem Mittel der Rede oder von mündlichen Vorträgen.

§. 83.

Die mündliche Rede erwartet auch in Deutschland ihre Ausbildung.

Die Zeit ist noch nicht erschienen, aber bei dem allgemeinen Streben nach Verbesserungen unseres Zustandes wird sie vielleicht noch erscheinen, daß man auch in Deutschland mehr allgemein von der Meinung zurückkommt, man könne vor Gericht des Andern Worte nur dann gehörig verstehen und begreifen, wenn man sie geschrieben vor sich hat. Auch wird sich mit manchem Vorurtheile für das Herkömmliche und Gewohnte auch das verlieren, daß Alles, was vor Gericht gesprochen wird, auch der Aufbewahrung durch Tinte und Feder bedürfe. Man wird zur Ueberzeugung kommen, daß zwar die Schrift Dem, was verhandelt worden, einen bleibenden Charakter gibt, daß aber durchaus nicht alles Verhandelte auf diese Eigenschaft Anspruch macht, vielmehr die Anwendung der Schrift im Ganzen mit zu vielen Unbequemlichkeiten verbunden ist, als daß nicht das Gute, was durch sie bezweckt wird, und was sie auch wirklich bewirkt, von den Nachtheilen des Zuvielschreibens, als dem oft so schwer zu vermeidenden Extreme, leicht weit überwogen werden kann. Dagegen wird man einsehen lernen, daß das mündliche Wort, wenn es gesprochen ist, zwar verhallt, aber das gut und richtig gesprochene darum nicht in den Wind geredet ist, sondern auf den Hörer Eindrücke macht, die das schriftliche Wort auf den Leser oft nicht macht, und daß es selbst mit der vorübergehenden Empfindung in dem Verstande des Hö-

rers bleibende Entschließungen erzeugt, worüber man leicht vergessen kann, wodurch sie eigentlich hervorgebracht worden sind. Wenn wir nun so in Deutschland einmal allgemein zur Ueberzeugung kommen, theils von dem Werthe der gerichtlichen Beredsamkeit für die Nationalbildung überhaupt, theils aber auch und besonders von deren Gewinn für die Rechtspflege selbst, vornämlich für ihre Beschleunigung, so wird auch manches in der Art des Betriebs gerichtlicher Geschäfte sich anders gestalten. Es wird die mündliche Rechtspflege auf deutschem Boden, und zwar in einem vollkommenern Zustande wie sie einst war, wieder einheimisch werden und gedeihen; und dieß kann wohl geschehen, ohne daß man von einem Aeussersten auf das andere verfällt, also das, was die Schrift Gutes hat, mit dem Schwalle der nutzlosen Schreiberei zugleich wegschüttet. Dann wird auch das Kapitel von dem mündlichen Vortrage in einer Anleitung zur deutschen Rechtspraxis mehr Stoff zur Betrachtung darbieten. So wie die Sachen jetzt stehen, ist nur weniges darüber zu sagen, indem es sogar als Grundsatz im Verfahren gilt: was nicht in den Akten steht, folglich nicht geschrieben ist, ist bei Beurtheilung einer Sache für nicht existirend anzunehmen.

§. 84.

Jetziger Zustand.

Zur Zeit beschränkt sich die ganze Thätigkeit des Rechtsgeschäftsmannes in mündlicher Rede, — da das Dictiren eines Recesses u. s. w. zum Protokoll nicht hieher zu rechnen ist, indem dasselbe nur eine Form der schriftlichen Abfassung ausmacht, — bloß auf die mündlichen Vorträge eines Referenten, sowie auf Vorhalte, Erinnerungen und Belehrungen, die der Richter der vor ihm stehenden Partei macht und etwa hie und da auf eine kurze Rede bei feierlichen Gelegenheiten. Ue-

ber jene perſönliche Vorhalte z. B. bei Eidesleiſtungen, bei Belehrungen über Rechtswohlthaten ꝛc. iſt hier wenig zu ſagen. Alles kommt auf einen wiſſenſchaftlich gebildeten Verſtand und auf die glückliche Gabe an, das hell und klar Gedachte ebenſo und mit Rückſicht auf das Begreifungsvermögen des Hörers, alſo faßlich, wieder zu geben. Es kommt ferner auf Bildung des Geſchmacks überhaupt, auf Humanität des Charakters und Liebe zum Beruf, und nebenbei auch auf perſönlichen Anſtand an: Eigenſchaften, die man eigentlich ſchon in die Praxis bringen muß, aber durch Selbſtbeobachtung, Uebung und gute Muſter vervollkommnen, ja, wenn man nicht ganz dafür verdorben iſt, ſelbſt erwerben kann. Was feierliche Reden betrifft, ſo kommen ſie, rechnet man nicht die Vorträge an Landtagen hieher, nur ſelten an den Rechtsgeſchäftsmann, und wo es der Fall iſt, ſind die erſtbemerkten Eigenſchaften in Verbindung mit einem edeln Selbſtvertrauen weſentliche Erforderniſſe des Gelingens.

Anlangend die mündlichen Vorträge eines Referenten oder Berichterſtatters, ſo iſt der Praktiker häufig, als Collegialmitglied aber vollends gewöhnlich, in dem Falle, ſolche Vorträge mit ausführlicher Erzählung des Hergangs einer Sache und Entwickelung ihrer Verhältniſſe und der Gründe und Gegengründe für die Beſchlußfaſſung aus Akten machen zu müſſen. Hier darf er denn vor allen die Vorbereitung durch fleißiges Leſen der Akten und Vergleichung der einſchlagenden geſetzlichen Beſtimmungen nicht unterlaſſen, von welcher in der Folge die Rede ſeyn wird. Hat er auf dieſe Weiſe die factiſche und rechtliche Beſchaffenheit der Sache klar aufgefaßt, ſo muß er ſich nun bemühen, was ihm hell vor Augen ſteht, durch das Mittel einer gebildeten Sprache auch in den Zuhörern zur Deutlichkeit zu bringen. Es wird nicht ohne Nutzen ſeyn, wenn er vorher allenfalls

auf seiner Studierstube oder auf einem einsamen Spaziergange einen Versuch macht, wie es ihm bei dem lauten Ausdrucke seiner Gedanken gelingt, ohne Stocken, Auslassung und Verwickelung, was er deutlich, zusammenhängend und edel gedacht hat, ebenso in mündlicher Rede von sich zu geben. Man kann leicht, besonders als Anfänger, mit Zerstreuung und dem Andrange von Ideen zu kämpfen haben und so bisweilen den Faden verlieren. Allein man lasse sich dadurch nicht abschrecken, in der Uebung zu beharren. Gelingen nur die ersten Versuche, so ist schon die Hauptschwierigkeit überwunden.

Die Relatorien auf Universitäten, wenn sich darin besonders auch im mündlichen Vortrage geübt wird, können der frühzeitigen Angewöhnung wegen von großem Nutzen seyn.

Reden vor öffentlicher Versammlung des Volks, oder auch nur in Gegenwart weniger, aber gebildeter Personen, haben, um noch mit Wenigem darauf zurückzukommen, wieder ihre eigenthümlichen Schwierigkeiten. Der Referent, der aus Akten einen Vortrag macht, kann nöthigenfalls auf diese und auf seine schriftlichen Notizen zurückgehen; nicht also der aus dem Concept gekommene Redner, abgesehen von den übrigen größern Forderungen, die man im Ganzen an diesen vor jenem macht, in Beziehung auf Sprachorgan, Wohllaut und äussern Anstand. Hierzu kommt, daß der Referent es nur mit seinen Collegen, bei verschlossenen Thüren, der Redner aber mit einem größern Publikum zu thun hat. Die Feierlichkeit der Handlung, die Erwartung der Zuhörer, selbst die Vorstellung, die sich der Redner von ihrem kritischen Talente macht und der ängstliche Gedanke an die Möglichkeit des Steckenbleibens u. s. w. — alles dieß versetzt ihn in eine ungewöhnliche Spannung, und ein von Natur schüchterner und zaghafter Mensch kann leicht vom

Rednerfieber gefährlich befallen werden. Frühzeitige Uebung, tüchtige Vorbereitung und männlicher Muth, beſonders bei dem erſten Verſuche, können allein als Vorbeugungsmittel empfohlen werden. Wo dieſe nicht zureichen, thut man beſſer, auf das Rednerverdienſt, im freien Vortrage wenigſtens, ganz zu verzichten.

B. Ueber das perſönliche Benehmen des Rechtsgeſchäftsmannes.

§. 85.

Nothwendigkeit deſſelben, Folgen der Vernachläſſigung und deren Urſachen.

Das geſchickte perſönliche Benehmen des Geſchäftsmannes im öffentlichen Amte anlangend, ſo ſind Gewandtheit, äuſſere Würde und Sinn für ſittlichen Anſtand überhaupt für das Schickliche die Bedingungen dieſer Thätigkeitsäuſſerung g). Der Juſtiz-, der Polizeibeamte kommt ſehr oft in die Lage, wo eine angemeſſene Geltendmachung ſeiner Perſönlichkeit, eine würdige Haltung im Aeuſſern für ſeine ganze Wirkſamkeit und für den Eindruck, den er beſonders auf den ſinnlichen Menſchen machen ſoll, ſo wichtig iſt, daß eine Vernachläſſigung dieſes Erforderniſſes gar leicht den Zweck der ganzen bezielten Handlung ſtören und ihren Erfolg vereiteln kann. Soll daher der Criminalrichter ein Todesurtheil vollſtrecken, der bürgerliche Richter einen Eid abnehmen, der Abgeordnete der Regierung einen Huldigungsakt vornehmen oder der Polizeibeamte zur Stillung eines Tumults durch ſein amtliches Anſehen wirken u. dgl., ſo iſt eine eigenthümliche würdevolle Haltung auch im Aeuſſern die Bedingung, ohne welche der Zweck der perſönlichen Ge-

---

g) Vergl. "der Geſchäftsmann ꝛc." §. 43. und meine Beiträge z. Geſetzgeb. ꝛc. I. u. VI.

genwart dieser Beamten nicht sicher zu erreichen ist. Die Execution des Todesurtheils wird freilich ihren Fortgang nehmen, der Eid wird geschworen werden, der Beamte mag sich hiebei mit Würde benehmen, oder sich durch ein läppisches, oder auch wohl phantastisch ernsthaftes Benehmen vielleicht dem Gelächter aussetzen. Aber wem es hier um mehr zu thun ist, als den Kopf des Delinquenten fallen zu sehen, oder zu aufgereckten Fingern einige Worte gedankenlos sprechen zu hören, der wird den Schauplatz der Gerechtigkeit gewiß wenig erbaut verlassen. Und wie gering wird die Rührung eines Schwörenden selbst seyn, vornämlich aus der Classe Derer, auf welche nur sinnliche Eindrücke wirken, wenn der Richter dabei das Aeussere sowenig berücksichtigt, als indem er — um für das Niedrige in seinem Benehmen auch ein niedriges Gleichniß zu gebrauchen — sich eine Pfeife Taback stopft? Die Menge der leichtsinnig angenommenen und geschwornen Eide hat in diesem Benehmen nicht die unwichtigste ihrer Ursachen. — Daß der Volksauflauf sicher nicht, wenigstens durch den Beamten nicht, unterdrückt wird, wenn dieser mit seinen Vorstellungen nicht zweckmäßigen Ernst zu paaren versteht, wenn sein ganzes Thun und Lassen Aengstlichkeit, Furcht und Unentschlossenheit verräth, oder derselbe mit unverständiger Hitze darein fährt, also dort dem Gespötte, hier den Beleidigungen der rohen Masse sich aussetzt, — das hat die Erfahrung oft genug schon bestätigt.

Mancher, der es wohl weiß, was hier seine Amtsthätigkeit fordert, kann durch körperliche Unvollkommenheiten verhindert seyn, seine Persönlichkeit gehörig geltend zu machen. Solche Hindernisse entstehen z. B. aus Kurzsichtigkeit, Harthörigkeit oder noch mehr aus einer unansehnlichen oder gar krüppelhaften Gestalt. Der so von der Natur Verwahrloste darf sich es nicht her-

ausnehmen, da wo es gilt, durch das Aeuſſere zu imponiren, öffentlich aufzutreten, und wo es irgend das Amt, das ihm einmal übertragen iſt, geſtattet, bleibt er beſſer zu Hauſe an ſeinem Schreibtiſche. Aber auch mit der Geſtalt eines Apollo würde der Mann nicht wirken, fehlten ihm geiſtige Bildung und innere Kraft. Und da hilft denn auch ſchlechterdings keine Verſtellung und äuſſere Affektation etwas; der hohle Kopf wird ſich vielmehr in dem Grade mehr in ſeinem Nichts zur Schau ſtellen, als er auf ſeine Amtswürde geſtützt ſich geltend zu machen ſucht.

Aber der Geſchäftsmann kann weder phyſiſch noch moraliſch für einen Krüppel gelten; er kann auch ſonſt eine äuſſerlich würdige Haltung in ſeiner Gewalt haben, ohne daß er darum die Gabe beſitzt, in kritiſchen Lagen ſich den Umſtänden gemäß geſchickt zu benehmen. Dieſes Talent kann er ſelbſt neben andern großen Vorzügen entbehren. So kann er ſonſt ein ganz guter Juriſt ſeyn, auch wohl für einen gelehrten Mann paſſiren, er kann ſogar in dem Ruf eines gewandten Geſchäftsmannes mit der Feder ſtehen, und das mit Recht, und doch gerade da, wo es darauf ankommt, beſonnene Thätigkeit nach den Forderungen des Augenblicks zu bezeigen und einen raſchen Entſchluß nach zweckmäßig gewählten Mitteln zu faſſen und geſchickt auszuführen, kurz nach den Umſtänden ohne langes Hin- und Herüberlegen zu handeln, — ſich ungeſchickt benehmen und den günſtigen Augenblick verſäumen, indeß unter ähnlichen Umſtänden ein ihm im Uebrigen an Fähigkeiten weit nachſtehender Menſch, vielleicht ein bloßer Subaltern, Ehre und Beifall einärntet.

§. 86.

Fortſetzung.

Wenn wir im Leben ſo häufig die Erfahrung machen von Beleidigungen öffentlicher Beamten bei Ausübung

ihres Amts, von Ungehorsam und Widersetzlichkeit bei der Vollstreckung richterlicher Entscheidungen, von Excessen, ja selbst tumultuarischen Auftritten, wenn hie und da eine Regierung gewisse für heilsam erachtete Maßregeln gegen die Interessen Einzelner durchzusetzen beabsichtet, so sucht man die Ursache dieser Ordnungswidrigkeiten öfters da, wo sie nicht, oder doch nicht allein ist. In der ganzen Provinz ist das Armenwesen, der Straßenbau, die Dotirung der Volksschulen nach den Absichten der Regierung durch die Bemühungen der Beamten verbessert worden; nur die Bauern in den Aemtern X und Y waren bis jetzt nicht zur Bereitwilligkeit zu bringen. — Das Justizamt zu N. wird beauftragt, pflichtmäßig sich zu bemühen, einen langwierigen Prozeß zwischen zwei Gemeinden durch Vergleich zu beendigen; die Parteien äussern selbst den Wunsch, einmal in Güte auseinander zu kommen; mäßige Opfer von beiden Seiten werden nicht zurückgewiesen werden, wenn die Sache verständig eingeleitet wird; — aber der Vergleich kommt nicht zu Stande; er scheitert (nach dem Berichte des Commissarius wenigstens) "trotz seiner pflichtmäßigen Bemühungen und aller ersinn"lichen Vorstellungen, die er angewandt, an der Hart"näckigkeit der Streitenden." — Zum Erstaunen des Publikums häufen sich die Fälle, daß peinlich Angeschuldigte nicht zum Geständniß zu bringen sind, daher in Ermanglung hinlänglicher Mittel ihrer Ueberführung (die wohl auch nicht zu rechter Zeit mit Umsicht und Erfahrung gesammelt worden) der verdienten Strafe entgehen, also der Gerechtigkeit spotten, — und was der lange Catalog fehlgeschlagener Erwartungen von den Resultaten der öffentlichen Verwaltung sonst noch enthält. Da sucht man denn gewöhnlich den Grund in gebieterischen Umständen, in der Verkehrtheit oder Bösartigkeit der Menschen, in der Mangelhaftigkeit der Procedurformen u. dgl. und man hat hierin nicht immer Unrecht. Allein

sehr oft hat daran die Ungeschicklichkeit, das unangemessene Benehmen, vielleicht auch Mangel an gutem Willen von Seiten der Beamten noch größern Antheil. — Mancher ist ein recht wackerer Geschäftsmann im Dienste nach einem vorgeschriebenen Schema, und wenn alles so geht, wie es nach der einmal hergebrachten Form gehen sollte, besonders aber, wenn die Menschen, mit denen der Mann zu thun hat, in ihrer Einfalt und Gutmüthigkeit leicht dahin gebracht werden können, daß sie sich seinem bequemen Willen fügen und ihm so seine Geschäftsaufgabe erleichtern. Aber man lasse die Sache etwas aus dem altgewohnten Geleise heraustreten, man stelle den Mann gegenüber von rechthaberischen und unbedeutsamen oder wohl gar solchen Parteien, die in ihrem Trotze nur durch eine wohlabgemessene Kraftäusserung zur Anerkennung der obrigkeitlichen Gewalt zu bringen sind, gleich wird er sich nicht mehr zu helfen wissen, vielleicht ganz verkehrte Maßregeln einschlagen und wie man sagt den Kopf verlieren. So kann es denn nach Gelegenheit leicht zu schweren Excessen kommen, und die Uebertreter der Ordnung müssen dann die oft harten Folgen einer Uebereilung büßen, die sie ohne die Schwäche des Beamten vielleicht nicht zu Schulden gebracht hätten.

Dieser Mangel an Geistesgegenwart, Entschlossenheit im besonnenen Handeln und Geschäfts-Taktfestigkeit, diese Vernachlässigung des äussern Anstandes und der Forderungen des Schicklichen kommt vielfältig auf Rechnung unserer Erziehung und der Art und Weise, wie wir gegenüber den Alten zum Staatsdienste gebildet werden, besonders bei uns Deutschen, sowie auf Rechnung eigenthümlicher Vorurtheile rücksichtlich des eigentlichen Wesens, der Würde und Verdienstlichkeit des Mannes im Geschäfte. Daher die leidige Trennung des thätigen Lebens von dem denkenden und die unselige Vorstellung,

daß ein Geschäftsmann vornämlich ein Schreiber seyn müsse. Dieß ist es, was uns von den großen Vorbildern des Alterthums aus den Zeiten der Griechen und Römer so weit entfernt hat, wo einen Feldherrn, Staatsmann, Redner und Philosophen in einer Person vereinigt zu sehen, gerade nichts so ausserordentliches war. In neuerer Zeit ist dieß alles anders: unsere Feldherren beschränken sich in der Regel auf den Waffendienst, unsere Staatsmänner auf den Dienst im Büreau, unsere Redner sucht man auf der Kanzel; und was würde der moderne Weltweise an der Spitze der Geschäfte wirken, nachdem die für das Leben fruchtbare Weisheit häufig kleinlichem Wortkram und nutzlosen Spitzfindigkeiten hat weichen müssen?

Unsere ganze Anstrengung von Jugend auf besteht hauptsächlich darin, daß wir die Unlust des Sitzenbleibens überwinden lernen, damit wir die Welt in Büchern sehen. Die Welt in der Wirklichkeit bekommen wir erst nach erstandener Lehrzeit zu Gesichte, und auch da bleibt uns noch so viel von der papiernen Welt zuzulernen übrig, daß der Geschäftsmann den Ausspruch Solons: ich werde ein Greis, indem ich täglich etwas Neues lerne! — wenn gleich in einer etwas andern Bedeutung, als dieser, — auch auf sich anwenden kann. Daher ist denn auch die den Alten eigenthümliche Harmonie der Seelen- und Körperkräfte so selten in der Zeit, worin wir leben. Denn die Pedanterei hat nicht bloß in den Studierzimmern der Gelehrten, sondern auch in foro, und wo sonst öffentliche Geschäfte betrieben werden, ihren Sitz aufgeschlagen; ja es scheint sogar dahin gekommen zu seyn, daß die Brauchbarkeit für den Dienst in dem Grade zunimmt als der Dienstmann durch physische Verkrüppelung und das Siechthum der Einseitigkeit dem Leben entfremdet wird. Aber vieles liegt auch in

der

der trägen Gewohnheit, wornach wir es bequemer finden, in gewohnten Formen uns maschinenmäßig zu drehen. Man bedenkt nicht, wie niederschlagend für den gebildeten, kenntnißreichen Mann es ist, hat er anders Sinn für männliche Würde und kräftiges Handeln, wenn er sich in Lagen versetzt sieht, wo er sich nicht zu helfen weiß, weil ihn seine Bücherweisheit verläßt, während mancher an Stand und Wissenschaft unter ihm stehende Mensch sich nicht aus der Fassung bringen läßt, und die Gefahr glücklich überwindet, — vielleicht gerade darum, weil er sie nicht so lebhaft erkennt und nicht so sorgfältig die Mittel dagegen abwägt.

Aber die entschiedenste Tüchtigkeit und Brauchbarkeit des Geschäftsmannes bedarf zu ihrer vollen Wirksamkeit noch einer Zugabe, die ihr im Verkehr mit den Amtsanbefohlenen erst das Siegel der Vollendung aufdrücken muß. Es ist das Vertrauen zu seinem moralischen Character, zu seiner Rechtschaffenheit, Humanität und wohlwollenden Gesinnung. Nimmt man dagegen in seinem leidenschaftlosen Benehmen Mangel an Theilnahme und jene zurückstoßende Kälte wahr, die ihm die Zuneigung des Unglücklichen entzieht; ist es natürliche Fühllosigkeit und Rohheit, die seiner Kraft im Handeln den Charakter schonungsloser Härte gibt; ist seine Gerechtigkeit vornehme Nichtbeachtung der Interessen der vor ihm Rechtenden, also Gleichgültigkeit gegen ihr Schicksal und wiefern dieses etwa durch ein gesetzlich nicht ausgeschlossenes Temperament allenfalls gemildert werden könnte; sucht er nur mit Beobachtung der äussern Form seiner Mühe bald los zu werden, oder läßt seine Geschmeidigkeit, sein freundliches Wesen Tücke und Hinterlist argwöhnen; hat er sich dem Verdachte des Eigennutzes und der Bestechlichkeit ausgesetzt und so vielleicht die Meinung von sich erregt, daß seine thätige Verwendung

bei Erzielung eines Vergleichs u. s. w. aus einer solchen unlautern Quelle hervorgehe: — so wird er mit aller seiner praktischen Gewandtheit und Taktfestigkeit für den Zweck seiner Thätigkeit nur halb wirken; denn er entbehrt des Vertrauens zu seinem sittlichen Werthe.

Wenn das bisher Gesagte von der Nothwendigkeit des würdigen und angemessenen Benehmens des öffentlichen Beamten besonders bei ausserordentlichen Vorfällen überzeugt, so fragen wir billig nach der Ursache, warum dieser Forderung nur selten genügt wird; und wir finden sie, — abgesehen von dem zuletzt berührten Verhältniß des mangelnden oder doch zweifelhaften sittlichen Werths, als eine Folge moralischer Verdorbenheit, in dem Mangel an Empfänglichkeit für höhere geistige Thätigkeit, an ästhetischem Sinn, überhaupt in vernachlässigter früherer Erziehung und in der Unbekanntschaft mit der Bildung der feinern Welt in der edlern Bedeutung dieses Worts. Man will diese Unvollkommenheiten besonders an einer gewissen Art von Beamten, den s. g. äussern Beamten, in Folge ihres steten Umgangs mit Personen aus den niedern Volksclassen wahrnehmen; sie sind aber auch als Wirkung des Dienstzwangs, dieser jede geistige und leibliche Erhohlung versagenden steten Anstrengung für den Brodberuf, in der ganzen Beamtenwelt sehr verbreitet. Daher die Entfremdung von dem höhern geistigen Leben und — um alles mit einem Worte zu sagen, jene Gemeinheit im Denken, Reden und Handeln, die man leider an so vielen obrigkeitlichen Personen zu beobachten Gelegenheit hat. In diesem Geiste wirken sie auf das Volk, so wie dieses wieder auf sie, und diese stete Wechselwirkung hat denn eben die Resultate in ihrem Gefolge, wovon hier die Rede war, und die weder für den Staatsdienst noch für die Menschheit erfreulich sind.

Der Anfänger im Geſchäftsleben waffne ſich daher in Zeiten gegen dieſes Verderben durch Erhaltung der Liebe zur Wiſſenſchaft, durch gute Lektüre, beſonders der alten Claſſiker, durch ſorgfältige Beobachtung ſeiner ſelbſt und durch den Umgang mit den Beſſern ſeiner Umgebung, vor allen aber durch Erhaltung der Reinheit ſeines Herzens vor der Anſteckung des Gifts unedler Leidenſchaften. Wohl ihm, wenn es ihm glückt, einen Mann von Kopf und Herz als treuen Führer ſchon beim Betreten der praktiſchen Laufbahn zu finden!

Drittes Kapitel.

Von der Thätigkeit des Rechtsgeſchäftsmannes

II. mittelſt der Schrift.

§. 87.

Ueber die Thätigkeit des Praktikers mittelſt der Schrift überhaupt.

Die Thätigkeit des Rechtsgeſchäftsmannes mittelſt der Schrift gibt ſich auf zweierlei Weiſe zu erkennen. Dieſe dient ihm nämlich A. als Mittel für den Zweck ſeiner receptiven Thätigkeit, zur Feſthaltung der mittelſt des äuſſern Sinnes aufgefaßten Erſcheinungen im Geſchäftsleben, es ſeyen dieß Gedanken-Aeuſſerungen oder ſonſtige Gegenſtände ſinnlicher Wahrnehmung, B. als Mittel für den Ausdruck ſeiner eigenen Willenshandlungen oder ſeiner productiven Thätigkeit; mit andern Worten: theils zum Zwecke der Vernehmung, theils der Vernehmlaſſung. Auf gleiche Weiſe gebraucht der Richter die Schrift

1) für den Zweck ſeiner receptiven Thätigkeit und zwar a) durch Niederſchreibung des Vorbringens der vor Gericht Handelnden, ſofern dieſe ſich nicht dazu des Mit-

tels eingereichter Schriften bedienen, sondern sich mündlich vernehmen lassen; b) durch Niederschreibung dessen, was er bei Ausübung seines Amts sonst noch zur Sache Gehöriges mittelst des äussern Sinnes wahrnimmt. Diese Niederschreibungen (a und b) geschehen durch das Mittel des Protokolls, in beiderlei Beziehungen zum Zwecke der Festhaltung sinnlicher Wahrnehmungen.

2) Der Richter wirkt aber auch productiv, durch Beschlüsse, als Resultate seiner Reflexion. Hier ist die Schrift das Mittel der Bekanntwerdung und Erhaltung dieser Beschlüsse, Decrete im weitesten Sinne des Worts, wo darunter alle Arten richterlicher Entschliessungen verstanden werden, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit des Zwecks der Beschlußfassung.

Es können nämlich die richterlichen Beschlüsse a) eine Anordnung, oder b) ein Ansuchen, oder c) eine Erzählung zum Zwecke haben. Hiernach ist denn natürlich auch, der speciellen Art gemäß, die Schreibart verschieden, wenigstens in der Ausfertigung. Denn der richterliche Beschluß an sich und ohne Rücksicht auf seine besondere Tendenz, ist, dem expedirenden Secretär oder wer sonst dessen Function vertritt, gegenüber, immer verfügend, und wird in dispositiven Formalien ausgedruckt; z. B. "Es soll die Landesregierung unter Vorstellung ꝛc. (kürzliche Angabe des Inhalts) gebeten werden," ꝛc. — "requiratur das Justizamt N. um ꝛc. — Es ist dem ꝛc. zu attestiren, daß ꝛc." —

Es sollen nun beiderlei Gattungen der vor Gericht vorkommenden Schriften, das Protokoll und das Decret, näher betrachtet werden.

I. Von dem Protokolle.

§. 88.

Begriff des Protokolls.

Das Protokoll ist die im Geschäftsleben wenigstens bei den Untergerichten, welche mit den Parteien mehr

unmittelbar verkehren, am häufigsten vorkommende Schriftart, und es erfordert darum vor allen eine nähere Betrachtung rücksichtlich seines Wesens und seiner Erfordernisse, zumal da hierauf der dauernde Charakter des zwischen dem Richter und den vor ihm Handelnden mündlich gepflogenen Verkehrs beruht.

Um von einer Handlung oder Begebenheit eine glaubwürdige Nachricht zu erhalten, pflegt man im Geschäftsleben sogleich bei dem Vorgange derselben, auf den Grund der eigenen sinnlichen Wahrnehmung, eine schriftliche Erzählung davon in einer bestimmten Form zu verabfassen, die man eben ein Protokoll nennt. Wird dasselbe von einer öffentlichen Behörde mit Hülfe einer dazu ausdrücklich verpflichteten Person aufgenommen, so nennt man es ein öffentliches Protokoll, und wenn diese Behörde ein Gericht ist, ein gerichtliches. Bei diesem ist der Verfasser der Actuar des Gerichts (Gerichtsschreiber) oder auch eine andere, dessen Stelle vertretende und zu dem Ende gleich wie jener vereidigte Person, welche, wie der Actuar, das Protokoll in Beisein und auf Anordnung des Richters aufnimmt. Actuar, Protokollführer, Protokollist sind daher gleichbedeutende Benennungen für die Person, welcher die Function der protokollarischen Beurkundung obliegt.

§. 89.

Verschiedene Arten von Protokollen.

Das Protokoll ist also die schriftliche Erzählung von einem, mittelst des äussern Sinnes wahrgenommenen Vorgange. Da dieser Vorgang, oder der Gegenstand des Protokolls, die Handlung oder Begebenheit, wovon es Kundschaft gibt, verschieden seyn kann, so hat man hiernach auch verschiedene Arten oder doch Benennungen von Protokollen. Der Vorgang kann nämlich im Allgemeinen

I. eine vor Gericht abgegebene Erklärung, eine Aussage oder ein Gesuch seyn, also Gedankenäusserungen, die der Richter mittelst des Sinnes des Gehörs von Andern vernimmt und dann niederschreibt, oder niederschreiben läßt, was hier überall für gleichbedeutend genommen wird. Der zu protokollirende Vorgang kann aber auch

II. in einer Handlung des Richters selbst bestehen. Hier ist es denn entweder das Resultat der von ihm gemachten sinnlichen Wahrnehmung von aussen her, oder es ist sonst eine Aeusserung seiner Thätigkeit, was er erzählend niederschreibt, also in ersterer Beziehung das Ergebniß einer Besichtigung, in letzterer eine andere von den gar mancherlei Handlungen des Richters, welche gegenüber von Parteien vorkommen, z. B. die Publikation eines Bescheids, die Ertheilung eines Verweises, eine vorgenommene Verpflichtung, die Visitation einer Kasse oder eines Amts u. dgl. Der Gegenstand der Protokollirung kann jedoch auch

III. vermischter Art seyn, und dieß sind die meisten Protokolle, besonders über eine zusammengesetzte Verhandlung, wo theils Erklärungen und Anträge der Parteien, theils Handlungen des Richters vermischt zum Vorschein kommen.

Je nach Verschiedenheit dieser Vorgänge werden die Protokolle mit verschiedenen Namen belegt, z. B. ad I. Klagprotokolle, Verhörprotokolle über die Vernehmung von Zeugen, Angeschuldigten ꝛc. — ad II. Augenscheins-, Visitations-, Verpflichtungs-, Publikations- ꝛc. Protokolle; — ad III. Instructions-, Taxations-, Inventur-, Besitzergreifungs-, Obductions- ꝛc. Protokolle.

Alle diese verschiedenen Arten von Protokollen haben das gemeinsame Erforderniß und Merkmal,

daß sie auf sinnlicher Wahrnehmung des Richters

und Actuars, vorzugsweise und gewöhnlich aber auf dem Sinne des Gehörs oder des Gesichts beruhen.

Der Sinn des Gehörs ist bei Vernehmlassungen der vor Gericht Erscheinenden, der Sinn des Gesichts da wirksam, wo es auf Ueberzeugung durch das Mittel des Augenscheins ankommt, vorausgesetzt daß die durch Besichtigung zur Gewißheit zu bringende Beschaffenheit einer Sache nicht besondere Kunstfertigkeit fordert, wo denn natürlich die Augen des Richters allein die beabsichtete Gewißheit nicht geben können, sondern ein kunstgeübtes Auge erforderlich ist. Eben so fallen Gegenstände der übrigen Sinne gewöhnlich nicht in den Kreis des Gerichts, weshalb bei Gegenständen des Geruchs und Geschmacks Sachverständige beigezogen zu werden pflegen.

Nach dem Erforderniß der sinnlichen Wahrnehmung wäre es daher widersprechend, sowie es auch als ordnungswidrig angenommen ist, wenn der Richter ein in seiner Abwesenheit mit einer Partei, einem Angeschuldigten oder Zeugen aufgenommenes Protokoll eben so, als ob er gegenwärtig gewesen, vollzöge. Er muß den Vernommenen selbst hören, und es ist nicht hinreichend, wenn er das von dem Actuar einseitig aufgenommene Protokoll nachher bloß in seiner Gegenwart dem Vernommenen vorlesen und dann vollziehen läßt und selbst vollzieht. Schon der Umstand, daß er die niedergeschriebenen Worte nicht selbst hat aussprechen hören, sondern hinterher gleichsam nur in solle die Bekräftigung vernimmt, daß so und nicht anders, auch nicht in einer andern Verbindung gesprochen worden, noch dazu von einer, der Sprache vielleicht minder mächtigen Person, macht die Sache bedenklich. Und wo könnte dieß mehr bedenklich seyn, als im Strafverfahren, wo soviel auf die Gewißheit ankommt, unter andern vornämlich,

daß das als gesprochen Niedergeschriebene nicht eine Antwort auf eine Suggestivfrage ist?

§. 90.

Von General- und Special-Protokollen und Registraturen.

Unter Special-Protokollen versteht man die eigentlichen Protokolle, die über einen einzelnen bestimmten Gegenstand aufgenommen werden, also über eine Klage, eine Vernehmung, einen Vertrag u. s. w. Den Gegensatz machen die General-Protokolle, welche eine zweifache Bedeutung haben. Man versteht nämlich unter einem solchen

1) die täglichen summarischen Aufzeichnungen von Geschäftsvorgängen bei einer Gerichts- oder andern öffentlichen Behörde, oder dessen, was angebracht und beschlossen wird. Man nennt es das Geschäfts-Protokoll (protocollum rerum exhibitarum et resolutarum), wofür jedoch die Ausdrücke: Einlaufs-Journal, Expeditions-Buch rc. gebräuchlicher sind. Hieher gehören auch diejenigen allgemeinen Protokolle, welche bei versammeltem Gerichts- oder andern Collegium über die Vorgänge in demselben an den Sessionstagen von den Sekretarien geführt werden, oder die s. g. Sitzungs-Protokolle. Alle diese Arten von Aufzeichnungen sind keine eigentliche Protokolle in dem Sinne, wie sie hier genommen werden, wohl aber gehört hieher

2) die andere Art von General-Protokollen, welche an und für sich alle Eigenschaften der Special-Protokolle haben und von diesen nur darin sich unterscheiden, daß sie ohne Rücksicht auf die subjective oder objective Einheit oder Verschiedenheit der Geschäfte in einem Band oder ein Cahier der Zeitfolge nach hintereinander geschrieben, und allenfalls nur Classen von Geschäften nach Bänden abgesondert werden. Diese General-Protokolle

sind daher weiter nichts als Aggregate oder Sammlungen einzelner Special-Protokolle.

Wenn jetzt bei Gericht eine Klage mündlich angebracht wird, so wird darüber, so wie über einen Kaufvertrag, eine Hypothekverschreibung ꝛc. ein Protokoll aufgenommen und es werden besondere Akten für die Prozeßsache, und eben so über die Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also namentlich über jene Kaufs- und Hypothekverträge damit angelegt. Das aufgenommene Protokoll, sowie die übrigen Schriften und Protokolle machen nun einen ergänzenden Theil dieser Akten aus, ohne daß etwas, die Prozeß- ꝛc. Sache zwischen diesen Parteien nicht betreffendes, hinzu kommt. Nur pflegt man bei Handlungen, deren Gegenstand die Veräusserung, Verpfändung oder sonstige Belastung von Immobilien ist, alle ein besonderes Gut oder Grundstück betreffende dergleichen Handlungen in Einen Band zusammen zu fassen und sie Special-Grundacten zu nennen. Die übrigen Verhandlungen über Verträge ꝛc., die nicht ein besonderes Grundstück angehen, also bloße Schuldverschreibungen, Eheverträge u. dgl. werden in Generalconvoluten gesammelt, und diese schicklich geordnet. Aus diesen kann dann jedes einzelne Protokoll leicht herausgenommen werden.

Bei den Gerichten der frühern Zeit, besonders bei Untergerichten oder Aemtern, wo ungleich weniger geschrieben wurde, hat man nicht so viele Akten angelegt, schon darum nicht, weil manche derselben nur aus ein paar Blättern bestanden seyn würden, die sich leicht hätten verschieben können. Man legte daher nur soviel einzelne Akten an, als Hauptgattungen von Geschäften vorkamen: also über Klagsachen, Kaufsachen, Schuld- und Hypothekverschreibungen, Inventuren und Theilungen, u. s. w. Diese Akten waren aber in der Regel ordent-

lich gebundene Bücher, in welche alle Gegenstände, die sich entweder für das Klagprotokoll- oder Gerichtshandelsbuch (das Buch über die gerichtlichen Händel) oder das Kauf-, das Consens- ꝛc. Protokoll-Buch eigneten, ohne Rücksicht auf die Betheiligten nach einander protokollarisch eingeschrieben wurden. Dieß war nun ein Generalprotokoll, und es war zweckmäßig zu einer Zeit, wo ungleich weniger geschrieben wurde wie jetzt.

In Bayern hat man für die Hypothekenbuchsgeschäfte neuerlich solche Generalprotokolle in der Absicht, die Geschäfte zu vereinfachen, wieder eingeführt, indem nach dem Hypothekengesetz vom 1. Junius 1822. besonders aber nach der Vollzugs-Instruction vom 13. März 1823. für alle in Hypotheken-Sachen vorkommende Verhandlungen ein nach Bezirken chronologisch fortlaufendes Protokoll angelegt wird. Die übrigen Schriften werden dem Protokoll adregistrirt, und in besondern Beilagen-Bänden gesammelt. Es hat aber schon die Praxis einiger Jahre bewiesen, und dürfte es in der Folgezeit noch mehr beweisen, daß man auf die veränderten Zeitverhältnisse und auf die Mehrschreiberei von jetzt gegen sonst nicht genug Rücksicht genommen hat. Zwar haben diese Generalprotokolle in gebundenen Büchern den Vortheil, daß man nichts verliert, aber auch den Nachtheil, daß man bisweilen nicht oder nur schwer findet, was man sucht. Wenigstens stört diese Einrichtung bei einem nur einigermassen lebhaften Verkehr über ein Grundstück die Uebersicht ungemein. Auch kann es leicht Versehen zur Folge haben, wenn die Register nicht höchst sorgfältig fortgeführt, sondern, was bei einem großen Drange von Geschäften doch leicht geschehen kann, die Eintragung in das Register und der bei jedem einzelnen Protokoll als nothwendig angeordnete Hin- und Rückweis übersehen wird. Wo besondere Akten geführt werden, hat man alles in einem Ban-

de beisammen; alle Blätter gehören dem Gute Num. X. an. Nach dem Generalprotokoll muß man aber die einzelnen Verhandlungen auf Seite 5. 18. 29. 45. 91. 112. 160. 189. 220. und so fort den ganzen 7—800 Seiten haltenden Band und die folgenden Bände hindurch, dann in den Beilagenbänden, oft mühsam zusammensuchen, und wenn eine Blattseite übersehen wird, so ist es eben soviel als wenn sonst Akten defekt sind. Darum passen mit wenigen Ausnahmen solche Generalprotokolle zu unserer heutigen Geschäftsführung so wenig, als das Kerbholz die Stelle des Abrechnungsbuchs eines Verwaltuugsbeamten vertreten kann.

Noch eine besondere Art von Aufschreibungen, äusserlich wenigstens in der Form von Protokollen, sind die s. g. Registraturen, die bloß von Amtswegen zur Nachricht, besonders in Gegenständen der dienstlichen Ordnung, verfaßt werden. Da hiebei keine Partei oder sonst ein Betheiligter thätig ist, also in deren Rechtszustande keine Veränderungen gewirkt werden, so weicht eine solche Registratur in den wesentlichsten Punkten von eigentlichen Protokollen ab, deren Erfordernisse nunmehr Gegenstand näherer Betrachtung werden sollen. Eine solche Registratur hat daher nur den innern Verkehr zwischen den Gerichtspersonen hauptsächlich zum Gegenstande, besonders in Beziehung auf das Mechanische des Dienstes: Anzeigen von Subalternen oder Unterbedienten, Bescheinigungen von Insinuationen, die der Bote verrichtet hat, Rapporte des Executors oder Gerichtsdieners über vollstreckte Executionen oder sonstige Aufträge u. dgl. Ist eine dergleichen Anzeige von der Art, daß der Gegenstand eine weitere Verfügung nothwendig macht, z. B., daß der Exequendus sich der Auspfändung widersetzt, daß kein Gegenstand der Hülfsvollstreckung sich gefunden habe ꝛc., so muß ein ordentliches

Protokoll aufgenommen werden. Auch bei bloßen Registraturen versteht es sich von selbst, daß sofern eine gewisse Partei dabei betheiligt ist, ihr von der Sache Nachricht gegeben werden muß, z. B. daß nach der Anzeige des Registrators Akten, deren Adhibirung verlangt worden, sich nicht auffinden ließen.

§. 91.

Erfordernisse eines Protokolls.

Aus dem Begriff (§. 88.) ergeben sich folgende Erfordernisse eines Protokolls *h*):

1) Dasselbe muß in Gegenwart (vergl. §. 89. a. E.) und unter der Leitung einer Richterperson von einem beeidigten Actuar aufgenommen werden, und zwar ununterbrochen und im unmittelbaren Zusammenhange mit der Handlung, welche den Gegenstand der Beurkundung ausmacht.

2) Es kann geschehen, daß die Umstände nicht gestatten, das Protokoll sogleich bei der Handlung selbst aufzunehmen. Wer wollte dem Gericht zumuthen, wenn es einen Augenschein auf dem freien Felde bei Regen oder Schneegestöber einnehmen, oder eine Besichtigung in einem Keller, die Untersuchung eines Wasserbaues, dem man sich nur mittelst eines Fahrzeugs nähern kann, vornehmen muß, dabei sogleich das Protokoll zu schreiben? Es muß jedoch bei der Handlung, also an Ort und Stelle, wenigstens das Nöthige sorgfältig notirt werden, vornämlich in Rücksicht auf solche Punkte, welche wie Zahlen auch auf eine kurze Zwischenzeit dem Gedächtniß nicht sicher anvertraut werden können; dann aber muß noch in Ge-

---

h) Man vergl. meinen Entwurf einer Ordnung des Verfahrens in den Gegenständen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Erlangen 1824. Seite 95.

genwart der Parteien und Sachverständigen der erste zum Schreiben geeignete Ort benutzt werden, um die Verhandlung förmlich niederzuschreiben, mithin noch an demselbigen Tage. Indessen kann es sich wohl ereignen, daß auch dazu keine Zeit mehr ist. In diesem Falle schadet es der Legalität der Handlung nicht, wenn der Richter die Betheiligten und Sachverständigen entläßt und das Protokoll mit dem Actuar auf den Grund der gesammelten Notizen zu Hause aufnimmt, wenn nur jenen hiernächst das Protokoll vorgelegt und von ihnen anerkannt wird. Immer erfordert aber in diesem Falle der öffentliche Glaube, daß die Art und Weise, wie bei der Verhandlung verfahren worden, aus dem Protokolle deutlich erhellet. Es ist und bleibt indessen in alle Wege rathsam, von der Regel, das Protokoll an Ort und Stelle in Gegenwart aller bei der Handlung Anwesenden aufzunehmen, ohne Noth nicht abzuweichen und zwar schon darum, weil bei der Niederschreibung leicht über ein oder den andern Punkt Zweifel entstehen können, deren Hebung die Gegenwart der Sache fordert, und — weil über Nacht in den persönlichen Verhältnissen und selbst in den Gesinnungen der anwesend gewesenen Personen Veränderungen sich ergeben können, die dann dem Geschäfte nachtheilig werden. Denn wer kann dafür stehen, daß der Sachverständige morgen noch lebt, oder daß nicht die Parteien Erklärungen zurücknehmen oder modificiren, die sie gestern abgaben, da ihnen die unterbliebene Niederschreibung erwünschte Gelegenheit zur Reue gibt.

3) Das Protokoll beginnt in der bekannten Form a) mit Erwähnung des Orts und Datums, wo und wann, und der Gerichtspersonen, vor welchen die Verhandlung erfolgt ist. b) Hierauf wird zuvörderst der erschienenen Personen und ihrer Eigenschaft überhaupt, dann in Beziehung auf den Gegenstand der Verhandlung besonders,

also: ob sie in eigenem oder fremdem Namen erscheinen, und in welcher Absicht, somit der eigentlichen Veranlassung der Handlung Meldung gethan. Diesem folgt nun c) der Ausdruck dessen, was verhandelt worden ist, und man schließt d) mit der Bemerkung, daß das Protokoll den Erschienenen vorgelesen worden, daß sie selbiges genehmigt, oder was sie etwa dabei erinnert, und daß sie es eigenhändig unterschrieben haben. Auf die Unterschrift der Erschienenen folgt e) der etwaige richterliche Beschluß und endlich die Unterschrift des Richters und Actuars mit Angabe ihrer Eigenschaft. Vor dieser Unterschrift der Gerichtspersonen wird die Clausel: geschehen wie oben (actum ut supra) beigefügt, um anzudeuten, daß das Protokoll an dem nämlichen Tage, oder vielmehr in der nämlichen (Vor- oder Nachmittags-) Gerichtszeit geschlossen worden, wo man es angefangen hat, daß also dem Erforderniß ad 1. genügt ist. Muß das Protokoll vor beendigter Verhandlung abgebrochen werden, so macht die Fortsetzung ein eigenes Protokoll aus, welches mit seinem Ort, Datum und Gegenwärtigen bezeichnet wird. "Fortgesetzt Erlangen im kön. Landgericht am 30. Dec. 1828. In Gegenwart der Vorigen."

Besteht das Protokoll aus mehrern Bogen, so ist es rathsam, selbiges mit einem starken Faden, dessen Enden mittelst des Gerichtssiegels auf der letzten Seite befestigt werden, zusammen zu heften.

§. 92.

Fortsetzung.

4) Das Protokoll wird von dem Actuar verfaßt; es kann aber auch, unbeschadet dessen Verantwortlichkeit für die Treue des Niedergeschriebenen, demselben von dem Richter in Gegenwart der Parteien laut in die Feder dictirt werden, so wie es denn auch den Parteien

und ihren Vertretern nicht verwehrt ist, ihre Erklärungen und Aussagen selbst zu dictiren, wie dieß schon vorhin §. 66. erinnert worden ist.

5) Es ist zweckmäßig, die Erklärungen und Aussagen der Parteien, Sachverständigen ꝛc. nicht im erzählenden Style in der dritten Person, sondern in der ersten, also daß diese selbstredend erscheinen, aufzuzeichnen, da ersteres leicht Anlaß zu einem Mißverstand gibt c). Die gemachten Erklärungen sind mit aller Treue und Sorgfalt, wie sie abgegeben worden, unverändert niederzuschreiben. Sollten dem Verfasser des Protokolls die Regeln eines richtigen Gedanken-Ausdrucks eine Verbesserung des Vorbringens zu fordern scheinen, so muß er sich gleichwohl jeder Willkühr und Eigenmacht in Abänderungen enthalten, vielmehr mit Demjenigen, der sich seiner Meinung nach nicht vollständig und unzweideutig oder nicht sprachrichtig ausgedruckt hat, über die dessen Absicht angemessene Fassung sich zu verständigen suchen. Vertauschungen unpassender Ausdrücke und Redensarten, dergleichen sich besonders Personen niedern Standes zu bedienen pflegen, mit andern, den Regeln der Sprache angemessenern mögen übrigens wohl in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten, nachdem man von der eigentlichen Meinung des Erklärenden sich überzeugt hat, ohne weiters angewendet werden; nicht also im Strafprozesse. Hier muß der von dem Vernommenen, besonders einem Angeschuldigten, gebrauchte Ausdruck beibehalten, und dann erst was er damit sagen will, nach sorgfältiger Erforschung seiner Meinung dabei bemerkt werden. Es ist dieses allerdings mit Aufenthalt verbunden, und man kommt mit einer Uebersetzung von kurzer Hand schneller davon; aber die Wichtigkeit der Sache verbietet hier jede Eile auf Kosten der höchsten Zuverlässigkeit.

---

c) s. mein Handbuch des ger. Verfahrens ꝛc. I. S. 300.

6) An Dem was einmal niedergeschrieben ist, darf ohne besonders auszudruckende rechtfertigende Veranlassung nichts abgeändert werden. Alle etwa nöthigen Veränderungen oder Zusätze müssen am Schlusse des Protokolls oder auch zur Seite desselben besonders bemerkt und durch die Unterschrift der Betheiligten anerkannt werden. Zwischen-Einschaltungen (interpolationes) sowie das Ausstreichen und Corrigiren, ausser etwa in ganz gleichgültigen Ausdrücken, sind unzulässig. Rasuren müssen selbst bei sonst gleichgültigen Veränderungen gänzlich unterlassen werden, aus dem leicht begreiflichen Grunde, weil dann nicht mehr zu erkennen ist, was zuvor da gestanden, also ein Verdacht entstehen kann, der mit dem Glauben an die Integrität des Protokolls unvereinbarlich ist.

7) Ergeben sich bei der Vorlesung des Protokolls Anstände oder Erinnerungen rücksichtlich des Niedergeschriebenen und wird eine Abänderung verlangt, so kommt es darauf an, ob von einer bloß einseitigen Willenserklärung die Rede ist, oder an einer, von zwei Seiten gepflogenen Verhandlung etwas geändert werden soll. Ist ersteres der Fall, es handelt sich also z. B. von einer Quittungsleistung, einem Verzicht, einem gemachten Antrage; so kann die Abänderung kein Bedenken haben, weil es lediglich Sache des Erklärenden ist, eine vorher auch mit Bestimmtheit gemachte Willensäusserung vor der Bestätigung durch seine Unterschrift zurückzunehmen. Eben so wenig kann dieß einem Anstand unterworfen seyn, wenn bei einer auch zweiseitigen Verhandlung eine Abänderung verlangt wird, sobald der andere Theil dagegen nichts einzuwenden hat.

8) Entsteht aber das Bedenken gegen den Inhalt des Protokolls und die Weigerung zu dessen Vollziehung aus Einwendungen, die der andere Theil für grundlos hält,

oder

oder will eine gemachte Erklärung oder ein Zugeständniß widerrufen, eine unbedingte Verwilligung zurückgenommen werden, die der Andere angenommen hat, und an deren zuvor mit Bestimmtheit erfolgter Ablegung und daß hierbei kein Irrthum vorgefallen, nicht zu zweifeln ist; so ist es Pflicht des Richters, sich zu bemühen, die Irrung in Güte beizulegen. Besonders hat er die ohne Grund auf einer Aenderung des Protokolls bestehende und darum die Unterschrift verweigernde Partei auf das Ordnungswidrige ihres Benehmens und die Folgen ihrer Eingelenke aufmerksam zu machen. Besteht sie indessen gleichwohl auf ihrem Eigensinne, so bleibt nichts anderes übrig, da ein physischer Zwang zur Unterschrift nicht Statt findet, als den Grund der Weigerung und die desfalls abgegebenen Erklärungen und gemachten Verständigungen kürzlich zum Protokolle niederzuschreiben, übrigens derjenigen Partei, die an der Vollziehung des Protokolls ein Interesse hat, zu überlassen, die Sache allenfalls rechtlich mit dem andern Theil auszumachen.

Dieß sind die Regeln der ordnungsmäßigen Aufnahme eines Protokolls. Abweichungen hievon können durch den Drang der Geschäfte, besonders bei Aemtern von gemischtem Ressort (§. 79.), wo also die Cumulirung der Gewalten eintritt, veranlaßt werden; sie bleiben aber immer Anomalien, welche höchstens durch die Umstände entschuldigt, niemals aber gerechtfertigt werden können. Von dieser Art wäre es, wenn der Richter, weil er mit mehreren Parteien, vielleicht in verschiedenen Zimmern, gleichzeitig sich beschäftigen muß, das Protokoll über die Verhandlung mit der einen Partei von dem Protokollführer, obschon auf seine allgemeine Anweisung, allein aufnehmen ließe, indeß er zu einer andern sich begäbe. (Vergl. das §. 88. a. E. darüber Gesagte.) Noch schlimmer wäre es, wenn er nicht wenigstens bei der Vorle-

sung des Protokolls selbst gegenwärtig wäre und doch selbiges als gegenwärtig unterschriebe. Wenn dieß leider hie und da öfter geschieht, so ist es eben eine von den unseligen Folgen der Geschäftsüberladung, welche schon so oft und auch in dieser Schrift mehrmals Gegenstand des Tadels geworden.

§. 93.

Schlußerinnerung.

Zu jedem Protokolle, sowie zu jeder andern auf öffentliche Glaubwürdigkeit und Zweckmäßigkeit Anspruch machenden amtlichen Schrift gehören aber vornämlich zwei Eigenschaften als höchstwesentlich: Treue und Vollständigkeit *k*). Ohne diese Eigenschaften würde alle äussere Formrichtigkeit nur eine Schminke zur Täuschung des öffentlichen Vertrauens seyn.

Die Treue einer gerichtlichen Beurkundung, oder die Eigenschaft, wornach Das, was über das Verhandelte niedergeschrieben wird, der Wahrheit gemäß seyn muß, ist das erste und Haupterforderniß der ganzen Geschäftspflege. Nur so, wie das Verhandelte nach Worten und Absicht zur Erscheinung gekommen, darf dasselbe die Aufbewahrung durch das Mittel der Schrift erhalten, wenn diese, somit vornämlich das Protokoll als die Grundlage der öffentlichen Beurkundung, auf vollen Glauben Anspruch machen soll. Jenes wird nun zwar von einer öffentlichen besonders gerichtlichen Urkunde bei einem darüber entstehenden Zweifel vermuthet. Dennoch aber wird im Geschäftsleben gegen die Regel leider öfter gesündigt, als nach einer solchen gesetzlich begründeten Vermuthung gedacht werden sollte. Es geschieht dieß weniger aus böser

---

k) Mein Handbuch des ger. Verfahrens in nichtstreit. bürg. Rechtssachen. I. §. 105. fg.

Absicht, als aus Leichtsinn, Oberflächlichkeit und Geschäftsüberdruß, und der daraus hervorgehenden leidigen Sucht, nur bald fertig zu werden, die unglücklicherweise freilich auch oft durch das hie und da geltend gemachte Uebermaß von Forderuugen an die Thätigkeit des Beamten *l*) gerechtfertigt wird. Man kann daher den angehenden Geschäftsmann nicht bald genug hierauf und auf die wichtigen Folgen der Vernachlässigung dieses wesentlichen Erfordernisses der Fides publica aufmerksam machen. Möge daher jeder Anfänger lebendig von der Vorstellung durchdrungen seyn: es ist nicht genug, daß Richter und Actuarien die allgemeine Vermuthung für den Glauben des Protokolls für sich haben; es ist ferner nicht genug, wenn sie sich nur nicht einer absichtlichen Entstellung der Wahrheit bewußt sind, oder wenn das Anerkenntniß der Parteien für sie zeugt; — es muß ihnen auch ihre innere, durch Leichtsinn, Oberflächlichkeit oder thörichten Eigendünkel nicht bestochene Ueberzeugung sagen, es sey alles so verhandelt, wie es niedergeschrieben worden, und alles so niedergeschrieben, wie es verhandelt worden.

Aber zur Ueberzeugung, daß man als Richter hier seine Schuldigkeit gethan, genügt auch Das allein noch nicht, was die Parteien erklärt haben, buchstäblich genau zu Papier gebracht zu wissen. Man muß zugleich versichert seyn dürfen, daß sie den Sinn und Umfang ihrer Erklärungen richtig verstanden haben. Die Mehrzahl der Parteien besteht aus Rechts- und Geschäftsunerfahrnen, die in der Regel wenigstens der Belehrung über die Folgen ihrer Willenserklärungen nicht entbehren können, ja bei denen es nicht selten auf eine mehrmals wiederholte

---

l) Eines Landrichters und Landgerichtsassessors in Bayern z. B. — ein Beispiel, das aber vielleicht nur allein in diesem Lande zu finden ist.

Befragung: ob Das, was der Richter nun niederschreiben lassen wolle, wirklich ihre Willensmeinung sey, ankommt. Es fehlt ihnen ausser der Kenntniß der Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts auch die nöthige Uebung in der Sprache, sowie die Bekanntschaft mit der Bedeutung der im Geschäftsleben vorkommenden eigenthümlichen Ausdrücke und der Wendungen der schriftlichen Rede. Ich sage nichts davon, wie sehr es bei solchen Parteien ein unredlicher Geschäftsmann in seiner Gewalt hat, den Willenserklärungen der Interessenten eine Gestalt zu geben, die von ihrer eigentlichen Absicht sehr verschieden seyn kann; ich bleibe nur dabei stehen, daß er eben diesen Erfolg des aliud actum aliud scriptum mit aller scheinbarer Treue der Beurkundung herbeiführen kann, glaubt er nach dem gewohnten Schlendrian seiner Pflicht Genüge gethan zu haben, wenn er nur ohne weiters und schlechthin das niederschreibt, was die Betheiligten etwa erklärt haben, unbekümmert übrigens, ob sie dasselbe auch verstanden. Und hier gibt in der That, eben aus den angeführten Ursachen, selbst das laute Dictiren des Protokolls im Beiseyn der Parteien, sammt dem Wiedervorlesen und unterschriftlichen Anerkennen, nur eine sehr unvollkommene Bürgschaft für die Treue der Verhandlung, soferne anders damit das Resultat einer aufrichtigen Willensmeinung bezweckt wird. Der größte Theil der vor Gericht handelnden Personen ist wie gedacht unerfahren in den gesetzlichen Erfordernissen eines Rechtsgeschäfts. Wenn Das, was protokollirt worden, auch nur beiläufig so lautet, wie sie glauben, daß es unter ihnen ausgemacht worden, so sind sie schon zufrieden; sie sind, zumal wenn die Verhandlung etwas lange dauert, froh, daß es einmal zum Schluß kommt, und mancher denkt öfter dabei, wie er bei herannahendem Abende wohl heimkommen werde, als an das künftige Schicksal des unterschriftlich vollzogenen Vertrags, oder ob Das, was nie-

dergeschrieben worden, seinem Interesse gemäß sey. Ist er besonders noch nicht durch Schaden gewitzigt, so denkt er ohnehin nichts Arges, und verläßt sich auf das Besserverstehen des Richters und auf die Redlichkeit seines Mitcontrahenten. Ihm liegt nur daran bald abgefertigt zu werden, und das kurz und gut nimmt er nicht selten für kurz sey gut. Mancher rechnet auch wohl darauf, wenn sich der Beamte nicht soviele Mühe gebe, so werde es auch nicht soviel kosten. — Wehe also den Amtsbefohlenen, wenn der Beamte kein streng gewissenhafter Mann ist, gewissenhaft auch in dem Bestreben, die vor ihm verlautbarten Geschäfte mit höchstmöglicher Umsicht und Gründlichkeit zu beurkunden, sollte es auch mit Aufopferung eines Theils der Zeit seiner Erhohlung geschehen müssen, die ihm zwar im übrigen von Rechtswegen gebührt, jedoch im Collisionsfall untergeordnet den Forderungen seiner Pflicht.

Das zweite wesentliche Erforderniß ist die Vollständigkeit. Der Richter, welcher mit der Beurkundung besonders von Rechtsgeschäften zu thun hat, hat sein Bestreben dahin zu richten, keine zur Gültigkeit der Verhandlung erforderliche Festsetzung zu übergehen, und wenn die Parteien, wie ihm scheint, unvollständige Verabredungen gemacht haben, sie mit Sachkenntniß und Umsicht auf das Mangelhafte ihrer Verabredungen aufmerksam zu machen. Wird ihm daher eine aussergerichtliche, dem Anscheine nach selbst vollständige Punctation vorgelegt, so darf er sich durchaus nicht schlechthin daran halten, oder von näherer Erörterung sich dispensirt erachten, besonders um mangelhaften Verabredungen vorzubeugen. Denn durch diese können in der Folge leicht mehr Irrungen und Zweifel entstehen, als wenn über gewisse Punkte gar nichts verabredet, sondern alles der Bestimmung der Gesetze, z. B. über Gewährleistung, über Re-

missionsfälle bei Pachtverträgen u. dgl. überlassen worden wäre.

II. Von dem Decret *m*).

§. 94.

Begriff und Decretur-Formen.

Wir kommen nun auf die andere oder productive Art der Thätigkeit des Rechtsgeschäftsmannes als Richters (§. 87.), welche in Beschlüssen oder Decreten sich äussert. Tagelanges Anhören der Parteien in ihrem mündlichen Vorbringen und das sorgfältigste Lesen ihrer schriftlichen Eingaben allein würde der Bestimmung des Richteramts nicht genügen, ja ganz zwecklos seyn, da die Rechtshülfe, folglich ein derselben entsprechender Beschluß, der Zweck der Parteien ist, zu welchem sie die Gerichte angehen *n*).

Im Allgemeinen wird unter einem gerichtlichen Decret ein auf Ansuchen einer Partei oder von Amtswegen

---

m) Bangerow's Theorie der gerichtl. Decretirkunst. Halle 1783. 8.

Terlinden's Versuch einer pract. Anleit. z. Decretiren ꝛc. Halle 1804. 2. Th. 8.

Müllners Elementarlehre der richterl. Entscheidungskunde (2. Aufl.) Leipz. 1819. 8.

Gensler im Archiv für civ. Pr. IV. S. 190 ff.

n) Ein leicht verständlicher Satz in der Theorie, aber schwer in der Anwendung! Wie wollte man sich sonst die häufigen Klagen über Justizverzögerungen erklären? Die Parteien bleiben ohne Entschließung; sie finden zwar in ihren Anliegen williges Gehör, aber an der Hülfe fehlt es. Der Grund ist Mangel an Fleiß und zweckmäßiger Thätigkeit, häufig an Geschicklichkeit; man weiß nicht, was zu thun ist.

erlassener Beschluß verstanden, wodurch der Richter für den Zweck seiner amtlichen Wirksamkeit Anordnungen macht. Bei jedem Decret kann man unterscheiden A) den Beschluß selbst, als Produkt der Reflexion des Beschlußfassers, B) die nach Verschiedenheit der Tendenz des Beschlusses für dessen Ausdruck stattfindende stylistische Form. In letzterer Beziehung kann der Beschluß entweder in der befehlenden oder ansuchenden oder erzählenden Stylart ausgefertigt werden. Geht der Beschluß, das Decret im weitesten Sinne des Worts,

a) auf eine Anordnung, so heißt er ein Decret im engern Sinne, und äussert sich je nach dem Zwecke der Anordnung: α) als richterlicher Befehl zur Erhaltung des regelmäßigen Ganges des Rechtsverfahrens. Der gemeinschaftliche Name aller Beschlüsse dieser Art, Decrete im engsten Sinne des Worts, ist: prozeßleitende Decrete, wohin denn auch die im nichtstreitigen Verfahren nothwendig werdenden gehören; im Gegensatze von β) entscheidenden Beschlüssen, wodurch ein Rechtsstreit entschieden, oder auch zum Zwecke dieser Entscheidung einzelne Streitfragen unter den Parteien decidirt werden. Hier heißt der Beschluß nicht mehr Decret, sondern Urtheil, Bescheid ꝛc.

b) Die Absicht bei der Beschlußfassung kann ein Gesuch seyn, und zwar dem Verhältnisse des Richteramts gemäß nur an eine gleichgestellte oder vorgesetzte Behörde, dort mittelst eines Ersuchungsschreibens, hier mittelst eines Berichts; oder endlich

c) ein Zeugniß, und was von den Produkten der erzählenden Schreibart in diese Kategorie gehört, namentlich Gutachten. Dergleichen werden in Form von Berichten an eine obere Behörde erstattet, sie kommen jedoch, was die Rechtspflege betrifft, in Parteisachen nicht

vor o), wo auch der untere Richter nicht begutachtet, sondern nur entscheidet, wohl aber in Justizgegenständen allgemeiner Art, z. B. in Betreff der bessern Einrichtung der Gefängnißanstalten, des Depositenwesens und anderer allgemeiner Gegenstände der Rechtspflege.

Das Decret oder der Gerichtsbeschluß besteht aus Anordnungen. Soweit diese ein stylistisches Produkt (eine Expedition) bezwecken, erscheinen sie häufig nur als ein kurzer Abriß und Entwurf einer von dem Secretär ꝛc. des Gerichts zu machenden förmlichen und umständlichen Ausfertigung. So wird das Decret der Expedition gegenüber gestellt. Denn entweder ist das Expediendum zu weitläufig, z. B. ein Bericht mit actenmäßigem Vortrage der Sachverhältnisse, um sofort dem conclusum judicii wörtlich einverleibt werden zu können, oder die Ausfertigung geschieht überhaupt nach einem Formular, wie bei Citationen ꝛc. Auch druckt ein und derselbe Gerichtsbeschluß öfters mehrere Punkte aus, wovon jeder auf eigene Weise zu expediren oder sonst zu befolgen ist. So kann das Decret dahin lauten: "Conclusum (Decretum): 1) praefigatur terminus zur Abnahme des Eides; 2) citetur der N. zur Eidesleistung sub praejudicio consueto; 3) notificetur hoc dem Gegentheile pro stylo; 4) ist dem Obergericht auf dessen Monitorialrescript vom . . . die Lage der Sache berichtlich anzuzeigen; 5) der Registrator hat die ältern Akten x aufzusuchen und vorzulegen; 6) die Abschrift fol. 97. ist noch zu vidimiren." — Hier wird das Decret folgendermassen

---

o) oder höchstens nur ausnahmsweise unter besondern Verhältnissen, etwa wenn der Richter als Vollziehungs-Organ eines Andern, z. B. bei einer Execution, handelt, deßhalb Verhaltungsnormen verlangt und etwa gutachtliche Vorschläge dabei macht.

vollzogen. In extenso expedirt werden a) die Ladung an den Schwörenden *p*); b) das Notificatorium an den Gegentheil mit der (monitorischen) Ladung: der Eidesabnahme, wenn er wolle, beizuwohnen; — c) der Bericht. Dagegen wird d) das Decret-Membrum ad 5. dem Registrator, und ad 6. dem Secretär oder Gerichtsschreiber zur Nachacht vorgezeigt.

§. 95.

Fortsetzung.

Nach ihrem Zwecke sind also die Decrete im engern Verstande (§. 94. a.) wenigstens in streitigen Rechtssachen entweder anordnende oder entscheidende. Durch letztere wird eine unter den Parteien obwaltende Streitfrage nach vorgängigem rechtlichen Gehör beider Theile (causae cognitio) entschieden, d. h. es wird richterlich festgesetzt, was dieses Streitpunkts wegen den Gesetzen gemäß als Recht unter den Parteien gelten solle. Ein solches auf Vernehmung Dessen, der ein Interesse des Widerspruchs hat (in contradictorio) erfolgtes entscheidendes Decret wird Urtheil, Erkenntniß, Sentenz, Bescheid, genannt. Hier wird

A. die Hauptsache selbst direct und endlich (definitiv) entschieden, und das Erkenntniß heißt Definitiv-Sentenz oder Urtheil vorzugsweise;

---

p) formalibus: "von dem königl. Stadtgericht N. wird in Sachen ꝛc. ꝛc. dem N. eröffnet, daß zur Abnahme des ihm zugeschobenen und von ihm angenommenen Haupteides Tagesfahrt auf den . . . anberaumt worden ist, und wird demselben befohlen, sich zu diesem Ende im Termine gebührend einzufinden. Im Falle des ungehorsamen Ausbleibens hat er zu gewärtigen, daß der Eid als von ihm verweigert angenommen werden wird."

B. Es geht dieser Entscheidung über die Hauptsache eine Vorentscheidung voraus, welche a) einen Neben- oder Zwischenpunkt in dem Laufe der Verhandlung decidirt z. B. eine dilatorische Einrede ꝛc. und alsdann ein Bei- oder Zwischen-Bescheid heißt, oder b) die Vorbereitung oder Hauptentscheidung unmittelbar betrifft, wo der Bescheid bezeichnend mit dem Namen eines Vorbescheids belegt wird und wohin besonders das Beweis-Interlocut gehört.

Die Entscheidungen auf B. heißen zum Unterschiede von den bloß für den Fortgang des Verfahrens anordnenden (prozeßleitenden) Decreten (interlocutiones meraes. simplices) welche bloß einseitig, ohne den andern Theil zu hören, Verfügungen treffen, — interlocutiones mixtae. Vermischte Decrete nennt man sie weil sie theils entscheiden, theils den Prozeß in der Hauptsache weiter fortleiten. Da Urtheile nur in einem Zweige des Geschäftsumfanges der Gerichtsämter, nämlich bei Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit vorkommen, so wird das Nähere davon in der Folge schicklicher seine Stelle finden.

Einfach anordnende Decrete kommen sowohl im streitigen als im nichtstreitigen Verfahren vor, und bezwecken zunächst den Fortgang der Instruction resp. zum Zwecke der Entscheidung des Streits und zur ordnungsmäßigen Erledigung eines Geschäfts des nichtstreitigen Rechtsverfahrens. Da durch sie kein contradictorisch erörterter Punkt, überhaupt nichts entschieden wird, so werden sie auch nicht rechtskräftig, können daher selbst von dem selbige erlassenden Richter nach den Umständen abgeändert oder wieder aufgehoben werden q). Der Richter

---

q) Martins Lehrbuch §. 111.

kann also den anberaumten Termin zur Instruction der Sache aufheben und auf einen andern Tag verlegen, den vorgeladenen Zeugen bei einem andern Gericht abhören lassen, den decretirten Actenschluß aufheben, eine dictirte Ordnungsstrafe erlassen, bisweilen sogar (brevi manu) in integrum restituiren u. dgl. — alles nach Beschaffenheit der Umstände und der rechtfertigenden Beweggründe. Hieher ist aber nicht zu rechnen ein äusserlich zwar einfaches, im Wesentlichen jedoch die Kraft einer Definitiv-Sentenz habendes Decret, das nämlich, wodurch der Kläger mit seiner Klage sofort (a limine) abgewiesen wird, sofern nicht dem Richter nach der Partikular-Prozeßordnung gestattet ist, auf erhaltene bessere Information per modum supplicationis die Klage doch nachher noch anzunehmen *r*).

§. 96.

Eigenschaften und Erfordernisse der Decrete.

1) Bei jedem Decret ist zuvörderst auf dessen Veranlassung Rücksicht zu nehmen. Es wird überall eine parteiliche Verhandlung vorausgesetzt, zunächst aber ein schriftliches oder zu Protokoll gemachtes Vorbringen oder sonst ein actenmäßig gegebener Anlaß, wodurch der implorirte oder kraft seines Amts auch unaufgefordert thätige Richter zur Beschlußfassung bewogen wird.

2) Auf jedes protokollarische Vorbringen, sowie auf jedes von Parteien oder anderswoher einkommende schriftliche Produkt muß ein Beschluß erfolgen, welcher, wenn nichts weiter in der Sache zu verfügen ist, wenigstens in der Weisung an den Registratur-Respicienten besteht:

---

r) v. Gönners Commentar zum bayer. Gesetz vom 22. Julius 1819. S. 296.

die Eingabe zu den Akten zu legen. Die Formel ist: ponatur ad acta, oder schlechthin: ad acta, oder auch: interim ad acta, und letztere wird dann gebraucht, wenn der Beschlußfassung noch zur Zeit, etwa in Erwartung einer auf dieselbe Einfluß habenden, aber noch nicht eingekommenen Notiz, Anstand gegeben werden muß. Hier darf übrigens nicht unterlassen werden, die Wiedervorlegung nach Ablauf einer gewissen Zeit zugleich anzuordnen: "Einstweilen zu den Akten, welche in ... Wochen wieder vorzulegen sind."

3) Jedes Decret, muß Demjenigen, den es angeht, gehörig verkündigt werden. Dieß kann durch mündliche Eröffnung, durch Vorzeigung desselben im Original (Concept), durch Mittheilung einer Abschrift oder durch Behändigung der auf den Grund des Decrets erfolgten förmlichen Ausfertigung geschehen. Die Verkündigung ist um so wesentlicher, da erst von dieser an das Decret zu seiner Wirksamkeit gelangt. Es muß aber auch für deren gehörigen Nachweis gesorgt werden (documentum insinuationis) was mittelst eines Protokolls oder eines Recepisse geschieht; ersteres bei denjenigen Decreten, welche der Richter unmittelbar verkündiget, letzteres bei Insinuationen durch den Gerichtsboten. Auch Postscheine können die Stelle vertreten. Es genügt aber nicht, wenn das Decret an den Adressaten auf die Post gegeben und über die Aufgabe ein Schein zu den Akten gebracht wird, sondern es muß die Bescheinigung der richtigen Abgabe nach der Adresse zu den Akten kommen, also ein, übrigens die Identität des insinuati ausser Zweifel lassendes, Retourrecepisse. In Bayern ist es gewöhnlich, statt der Recepisse von Parteien die Bescheinigung durch einen Auszug aus dem Botenbuch bewirken zu lassen, wobei denn natürlich alles auf die Pflichtmäßigkeit des insinuirenden Boten ankommt. Die-

se Methode kann aus sehr einfachen Gründen nicht zur Nachahmung empfohlen werden *s*).

4) Manche Decrete werden einer protokollarischen Verhandlung angehängt und so den gegenwärtigen Parteien sofort verkündigt; Formel: beschlossen, Termin zur Fortsetzung der Instruction auf den . . . anzuberaumen; — oder sie werden in Abschrift mitgetheilt, auch wohl durch Vorzeigung des Original-Decrets *t*). Gewöhnlicher ist es aber, daß die Decrete förmlich ausgefertigt werden, welches denn in der Regel Sache des Secretärs oder Actuars ist, und wozu man sich bequem und zum Zeitersparniß gedruckter Formularien bedient *u*).

5) Jedes Decret muß enthalten: a) den Namen des Gerichts, b) die Namen der Parteien, c) den Gegenstand des Streits oder sonst der Rechtsangelegenheit, d) die Veranlassung des Decrets, also die Erwähnung der Eingabe oder des sonstigen Products, oder auch der eigenen Bewegung des Richters bei Beschlüssen von Amtswegen, e) den eigentlichen Inhalt des Beschlusses, f) dessen Motive, wo sich diese nicht von selbst verstehen; doch

---

s) wie sehr weitläufig gezeigt worden von Dr. S. Sprengel in Frhl. v. Zu-Rhein Beitr. zur Gesetzgebung ꝛc. 1. Heft (1826.) S. 115 ff.

t) z. B. Decretum: 1) es wird die gebetene Einsicht der Akten in der Registratur gestattet, 2) der Registrator hat selbige gehörig zu ordnen und dem sich zu deren Einsicht meldenden Advokaten Lauterbach vorzulegen; 3) vorzuzeigen a) dem Adv. L., b) dem Registrator Kümmerling.

u) Wieviel überhaupt durch dergleichen gedruckte oder lithographirte Formularien an Zeit und auch sonst für die zuverlässige Geschäftsverwaltung gewonnen wird, ist besonders in dem Aufsatz im Archiv für civ. Pr. XI. S. 265. gezeigt.

kann dieses Erforderniß nicht als gemeine Praxis angenommen werden, obschon ein Verbot dießfalls nicht existirt, der Richter also immer mehr Gründe zur Beobachtung als zur Beiseitesetzung dieser auf jeden Fall billigen Ordnung hat v). — Die Gründe brauchen jedoch nicht so weitläufig, wie in einer Sentenz gefaßt zu seyn. g) Ort und Datum, h) die Unterschrift des Gerichtsvorstandes. Wird das Decret förmlich expedirt, so werden in demselben die Punkte a. bis d. nicht ausgedruckt, indem der Secretär ohnehin in der Ausfertigung derselben Erwähnung zu thun hat.

6) Die prozeßleitenden Decrete haben nach Verschiedenheit ihres Zwecks verschiedene Namen. Sie geben sich, wenigstens nach der ältern juristischen Geschäftssprache, die freilich etwas zwitterartig erscheint, jedoch der Kürze wegen wohl auch heut zu Tage noch üblich ist, gewöhnlich durch die dabei gebrauchten Anfangsworte zu erkennen: communicetur dem Kläger ꝛc. — notificetur dem Justizamt N. ꝛc. — citentur die Zeugen ꝛc. — confirmetur der Vergleich u. s. w. So hat man Communications-, Notifications- ꝛc. Decrete. Auch kann ein Decret aus verschiedenen Arten bestehen, also zugleich eine Mittheilung, eine Inhibition, eine Citation ꝛc. enthalten.

7) Die Ausfertigungen der Gerichtsbeschlüsse werden an Parteien oder andere dem Gericht untergeordnete Personen und Behörden im Befehlsstyl verabfaßt. Hier heißen sie bisweilen Rescripte, welchen von Seite der subordinirten Stelle Berichte entsprechen. An coordinirte Behörden ist die Schreibart ersuchend, statt welches Ausdrucks, wenn die requirirende Stelle der requirirten zwar nicht vorgesetzt ist, jedoch in einem höhern Range

v) Linde Lehrb. des Civ. Proz. (II. Aufl.) §. 168.

steht, hie und da auch das Wort gesinnen gebraucht wird, als ein Mittelausdruck zwischen befehlen und ersuchen. Reskripte heißen solche schriftliche Verfügungen, welche von dem Landesherrn oder in seinem Namen von einer obern Landesstelle erlassen werden. Der Befehlende spricht hier in der ersten Person des Plurals: Wir, und das Reskript zeichnet sich überhaupt durch einen größern Aufwand von Curialien in der Anrede und am Schluß aus. Im Decret wird in der dritten Person oder im impersonellen Styl gesprochen, und die Schreibart entbehrt aller Höflichkeits-Bezeigungen, sofern nicht das Decret in Form einer Requisition erlassen wird. Auch nennt man hie und da die Befehle der obern Landesbehörden, die im Namen des Landesherrn ausgefertigt werden, wenn gleich die Fassung im Decretstyl erfolgt, Reskripte, z. B. "im Namen Seiner Majestät des Königs. Dem Amte wird auf dessen Bericht vom . . . hiermit zur Entschließung ertheilt, daß" ꝛc.

§. 97.

Von monitorischen und arctatorischen ꝛc. Decreten.

Man theilt die einfachen oder prozeßleitenden Decrete nach dem von dem Zwange zu ihrer Befolgung hergenommenen Theilungsgrunde und besonders in Beziehung auf Ladungen in monitorische und arctatorische, und letztere wieder in dilatorische und peremtorische ein. Das Decret, besonders wenn es eine Vorladung oder Aufforderung zu einer Handlung enthält, besteht nämlich

entweder 1) in einer bloßen Benachrichtigung mit der Erlaubniß zu handeln,

z. B. die citatio ad videndum jurare, oder um bei einer Zeugenvernehmung Fragstücke zu stellen ꝛc. — Hier hat die Nichtbefolgung des Decrets weiter keinen Nachtheil, als

den des Versäumnisses einer Gelegenheit, für den Zweck der Streitführung vielleicht nützlich thätig werden zu können. Die Handlung, welcher der Aufgeforderte beiwohnen sollte, kann seines Nichterscheinens ungeachtet vor sich gehen; das Decret war daher nur erinnernd, monitorisch.

Oder 2) das Decret druckt einen Befehl zu handeln aus.

Der Zweck der Handlung fordert hier schlechterdings die Gegenwart des Aufgeforderten. So bringt es auch die Natur der richterlichen Gewalt mit sich, daß ein solcher Befehl befolgt werde und daß den Ungehorsamen Nachtheile treffen, deren Befürchtung ihn zur Thätigkeit nöthigt; das Decret ist arctatorisch. Der Nachtheil kann nun geringer oder größer seyn: er kann bloß in der Verbindlichkeit zur Erstattung der Schäden und Kosten der verzögerten Handlung bestehen, und hier wird das Decret, freilich mit einem sprachunrichtigen Ausdruck, ein verzögerliches (dilatorisches) genannt; oder der Nachtheil des Ungehorsams besteht in dem Verluste des Rechts, die versäumte Handlung annoch vorzunehmen; der Ungehorsame wird damit ausgeschlossen: hier heißt das Decret ein peremtorisches oder präclusives, der Termin oder die Frist zu handeln peremtorisch oder präclusiv. Hat das Gesetz selbst eine gewisse Frist, nicht bloß rücksichtlich ihrer peremtorischen Wirkung, sondern auch in Ansehung ihrer Dauer bestimmt, so tritt die Wirkung ihrer Verabsäumung von sich selbst (ipso jure) ein, und die Zeitbestimmung läßt keine Verlängerung zu. Diese Frist heißt eine Nothfrist, fatale. Hat das Gesetz zwar die peremtorische Wirkung, der Richter aber die Dauer, oder sofern diese das Gesetz bestimmt hat (Ordnungsfrist), wenigstens rücksichtlich des Anfangs derselben festgesetzt, wie

bei

bei Beweisfristen, so heißt die Frist peremtorisch schlechthin. Der Richter kann aus triftigen Gründen dieselbe verlängern, wenn vor deren Ablauf von der Partei darum gebührend nachgesucht wird, jedoch nicht über die vom Gesetz bestimmte Dauer hinaus. Diese kann er aber auch nicht abkürzen *w*), wenn die Gesetze dieß nicht ausdrücklich anordnen, was gewöhnlich bei einer zweiten oder wiederhohlten Erstreckung in Partikulargesetzen vorgeschrieben ist.

§. 98.

Von der Androhung des Präjudizes der Nichtbefolgung eines Decrets.

In jedem Decret, worin der Richter einen Termin ansetzt oder eine Frist zu handeln bestimmt, muß die Wirkung der Nichtbefolgung, oder der Rechtsnachtheil, das Präjudiz des Ungehorsams, besonders wenn die Wirkung peremtorisch ist, ausgedruckt werden. Bei bloß monitorischen Decreten liegt die Folge des Versäumnisses Dessen, wozu hier der Handelnde aufgefordert wird, schon in der Fassung, oder es wird zur Vermeidung jedes Mißverständnisses anhangsweise bemerkt, daß im Fall der Geladene in dem Termin auch nicht erscheine, mit der Handlung gleichwohl verfahren werden würde u. d. gl. Bei arctatorischen Decreten muß dagegen der Rechtsnachtheil bestimmt ausgedruckt werden, und zwar bei rechtsunkundigen Parteien nicht mit kunstmäßigen Worten z. B. sub poena praeclusi etc. sondern auf eine gemeinfaßliche Weise: "daß die Partei mit ihrem Vorbringen, ihren "Einreden, nicht weiter gehört werden würde." Kann man gleich, gemeinrechtlich wenigstens, dem Richter keinen Vorwurf machen, wenn der peremtorische Rechtsnachtheil von ihm nur allgemein ausgedruckt wird, die Partei da-

w) Gensler im Archiv f. c. Pr. IV. S. 195. §. 7. n. 2.

her mit dem Vorgeben, daß sie nicht verstanden, was der Befehl binnen 4 Wochen peremtorischer Frist zu handeln, auf sich habe x); so ist es bei rechtsunerfahrnen Parteien doch schon eine Forderung der Menschlichkeit, sie nicht einem Nachtheil auszusetzen, wenn es, wie hier, so leicht zu vermeiden ist. Ist das Präjudiz nicht deutlich gefaßt, so wird da, wo das Gesetz nicht dasselbe bestimmt hat, der geringere Nachtheil angenommen, also bei arctatorischen Decreten die dilatorische vor der peremtorischen Wirkung. Schon dieß spricht für die obige Forderung an den Richter zum deutlichen Ausdruck der Folgen des Ungehorsams.

Das wirksamste Mittel zur Abschneidung von Verzögerungen und Ausbeugungen, folglich zur Abkürzung der Prozesse, ist die peremtorische Kraft der richterlichen Befehle y). Weiß einmal die Partei, daß sie handeln muß, wenn sie nicht dem Nachtheile des Ungehorsams sich aussetzen will, so fügt sie sich schon von selbst in die Ordnung und das Gebot des Richters, gleich wie sie sich in ein Fatale zu fügen und die Hindernisse ihrer Thätigkeit wegzuräumen weiß. Am Ende nimmt man auch auf wirkliche Hindernisse billige Rücksicht, wenn eine Verlängerung der Frist vor deren Ablauf oder die Verlegung des Termins vor dessen Eintritt ordnungsmäßig nachge-

---

x) Gensler a. a. O. S. 204.

y) Dieß gilt freilich weniger in dogmatischer als in rechtspolitischer Beziehung, da es sich von selbst versteht, daß der Richter nicht nach Gutdünken seinen Verfügungen eine peremtorische Wirkung beilegen kann, sondern sich nach der ihm vorgeschriebenen Prozeßordnung achten muß. Gemeinrechtlich sind ihm hier häufig schon die Hände gebunden, indem da, wo nicht das Gesetz, die peremtorische Wirkung ausspricht, nur das dritte richterliche Decret dieselbe annimmt. Gensler a. a. O. §. 3. S. 192.

sucht wird. Sache des Richters ist es übrigens, überall das passende Präjudiz anzudrohen, welches sich da, wo es nicht ohnehin gesetzlich ausgesprochen ist, nach der Eigenthümlichkeit der bezielten Handlung und geforderten Thätigkeit richten muß, also daß das Versäumniß dem Ungehorsamen in der That, nicht aber nur scheinbar, vielmehr seinem Gegner nachtheilig wird, sey dieß auch nur durch Verzögerung der Sache und Veranlassung mehrerer Weitläufigkeiten. Wird daher ein Termin zur Einnahme eines Augenscheins anberaumt, so genügt zwar, weil die Gegenwart beider Theile dabei nothwendig ist, keine bloß monitorische Ladung, sondern es ist eine arctatorische nothwendig; doch kann diese bloß dilatorisch seyn. Derjenige Theil, dem am Fortgange der Sache liegt, wird nun freilich ohne Zweifel erscheinen; wird aber auch der andere sich einfinden, wenn ihm am Aufschube liegt, und er für seinen Ungehorsam nichts weiter als etwas Kosten zu besorgen hat? — Aber er wird gewiß kommen, wenn die Vorladung peremtorisch und so gefaßt ist: daß seines etwaigen Ausbleibens ungeachtet mit der Einnahme des Augenscheins dennoch verfahren, die Gegenstände bloß nach der Vorzeigung seines Gegners besichtigt, und spätere Einwendungen desselben nicht mehr gehört werden würden, — oder auch: daß jede zweifelhafte Thatsache, deren Erörterung sein Ausbleiben verhindere, so angenommen werden würde, wie es ihm am nachtheiligsten sey. Diese Präjudiz-Androhung ist um so mehr der rechtlichen Ordnung angemessen, als sie schon in dem Wesen der peremtorischen Kraft eines die Beweisführung anordnenden Decrets liegt.

Es gehört übrigens mehr als Kenntniß des alltäglichen Formular-Typus, es gehört nicht selten viele Geschäftsklugheit und juristischer Takt dazu, dem etwa Ungehorsamen den nach den Umständen sach- und gesetzge-

mäßen Rechtsnachtheil anzudrohen, so daß dieser eintretenden Falls auch unbedenklich realisirt werden kann. Manche Richter helfen sich mit Androhung von Geldstrafen, andere gar nur mit der nichtssagenden Floskel: "bei "Vermeidung mißliebiger Maßregeln," oder "schärfern "Einsehens" u. s. w. Dergleichen von der Bequemlichkeit eingegebene und in Hoffnung, daß man es doch wohl nicht dazu werde kommen lassen, angewandte vage Schreckmittel sind so gut wie gar keine. Denn wenn eben die Partei doch nicht parirt, so weiß man nun nicht, was anzufangen, und der Ungehorsame verhöhnt die Autorität des schwachen Richters. Geldstrafen aber sind nicht überall anwendbar oder an sich nicht passend. Strafen im eigentlichen Sinne — und das wären Geldstrafen — sind überhaupt dem Contumacialsystem in bürgerlichen Rechtssachen nicht angemessen. — Die allgemeine Regel ist vorhin schon angegeben worden: der anzudrohende Rechtsnachtheil muß sich nach der Eigenthümlichkeit der Handlung und der deßfalls geforderten Thätigkeit der Partei richten, also daß ihr daran liegen muß, thätig zu seyn, und zwar nicht um einer Strafe zu entgehen, die vielleicht für sie keine ist, auch dem Gegentheile keinen Nutzen bringt, sondern um nicht die Gelegenheit, für eignes Interesse zu wirken, zu verabsäumen, und nebenbei dadurch zugleich des Gegners Vortheil zu befördern. Nur wo der Natur der Sache nach ein solches Präjudiz nicht eintreten kann, wo also die Nichtbefolgung des richterlichen Befehls dem Ungehorsamen keinen Schaden bringt, z. B. dem vorgeladenen Zeugen, wenn er nicht erscheint, — da müssen andere Nachtheile und eigentliche Strafen der richterlichen Autorität Achtung verschaffen.

§. 99.

Von Ladungen.

Zu der Art der anordnenden (einfachen oder pro-

zeßleitenden) Decrete gehören auch die Ladungen, und von diesen gilt insbesondere die Eintheilung in monitorische und arctatorische. Man hat jedoch ausserdem noch verschiedene andere Eintheilungen, als da sind: in General- und Special-Ladungen, in schriftliche, mündliche und reale, in unmittelbare und mittelbare, in Privat- und öffentliche Ladungen, von welchen hier, soweit es nöthig ist, das Wesentliche bemerkt werden soll.

1) Eine citatio generalis wird es genannt, wenn die Partei, besonders aber der Beklagte, beim Anfange des Prozesses zur Verhandlung der ganzen Sache überhaupt vorgeladen, für die einzelnen Acte des Prozesses aber keine Specialladung mehr an ihn erlassen wird. Die Folge hievon ist, daß er bei Gericht einen Anwalt aufstellen muß, welcher anstatt seiner das Gebührende beobachtet. Diese Art der Vorladung war besonders bei dem ehemaligen Reichskammergericht üblich z), ist aber nunmehr ausser Gebrauch, indem zu jeder besondern Handlung die Partei oder doch ihr zu den Akten bevollmächtigter Procurator speciell vorgeladen wird.

2) Die Realcitation besteht darin, daß der Vorzuladende durch den Gerichtsdiener oder Executor abgeholt wird. Man nimmt an, daß selbige in bürgerlichen Rechtssachen nur dann Statt finde a) wenn die Forderung des Klägers einigermassen bescheinigt, der Beklagte mit keinem Vermögen angesessen und der Flucht verdächtig sey; b) wenn derselbe sich ausdrücklich oder stillschweigend der Verhaftnehmung unterworfen habe, also in Wechselsachen; c) wegen beharrlichen Ungehorsams, besonders wenn der Vorzuladende eine Person geringern Standes ist *a*). Allein was das Letzte, oder den eigent-

---

z) Seyfarts deutscher Reichsproceß Cap. II. §. 6.

a) Danz, Grundsätze des ord. Proc. 4te Ausg. §. 96.

lich kritischen Punkt betrifft, (denn von dem, was im Wege der Hülfsvollstreckung und im Arrest- und Wechselprozesse der Natur der Sache nach geschehen muß, ist hier eigentlich die Frage nicht); so kann man den Fall der Realcitation beinahe für unpraktisch annehmen. Man hat gegen eine ungehorsame Partei andere Mittel zur Beugung ihres Ungehorsams, sofern von ihrem Erscheinen zum Zwecke der Verhandlung, also der den Vorgeladenen selbst interessirenden Vertheidigung die Rede, sie also bloß contumax ist. Daher wird im Civilrechtsverfahren kaum der Fall eintreten, daß man die Partei realiter zu citiren brauchte, weil deren Gegenwart unumgänglich nothwendig wäre. Nur bei dem Sühneversuch in Ehescheidungssachen pflegt man wohl das Erscheinen beider Ehegatten auf diese Weise zu erzwingen, aus dem natürlichen Grunde, weil es sich hier um mehr als schlechthin veräusserliche Rechte handelt. Ausserdem kann es auf das Mittel der Realcitation nur bei der Hülfsvollstreckung ankommen, was eben bei der Wechselexecution der Fall ist, und ausserdem da, wo der Verurtheilte schlechterdings etwas persönlich zu leisten hat, z. B. Abbitte vor Gericht in Injuriensachen. Da wo ausser dem Wechselverfahren eine Realcitation eintritt, werden bei Personen höhern Standes zuerst Geldstrafen versucht, bei Niedrigen erfolgt die Abhohlung durch den Executor, wenn Geldstrafen nicht anwendbar sind; also auch hier nur subsidiär, und dadurch wird der Vorwurf der Verletzung der Rechtsgleichheit entfernt. Personen geringern Standes werden nicht darum an ihrer Person angegriffen, weil sie geringern Standes sind, sondern weil ihnen anders nicht beizukommen ist, und sie ausserdem über das Gesetz sich erheben würden. Hier macht aber natürlich auch der widerspenstige Vornehme überall keine Ausnahme. Da übrigens der Fall, wo es in Arrestsachen, in Ermanglung anderer Gegenstän-

de zum Zwecke der provisorischen Hülfe (also eigentlich wieder als Mittel für die Execution) zur persönlichen Haft kommt, nicht hieher gehört, so ist die Lehre von der Realcitation im Civilprozesse gegen Parteien sonach sehr einfach. Anders verhält es sich rücksichtlich der vorgeladenen Zeugen. Diese können bei beharrlichem Ungehorsam allerdings realiter citirt werden, sofern nicht Geldstrafen oder der Regreß gegen den Ungehorsamen dessen Starrsinn zu beugen im Stande seyn sollten.

3) In Ansehung derjenigen Personen, die nicht bloß der Gerichtsbarkeit des vorladenden Gerichts in der gegenwärtigen Sache, ohne welche überhaupt eine Vorladung nicht Statt finden könnte, sondern auch dessen Gerichtszwang unterworfen sind, erfolgt die Behändigung der Vorladung unmittelbar durch den Boten des vorladenden Gerichts. Rücksichtlich der, dem Gerichtszwange nicht unterworfenen Zeugen oder Parteien geschieht dieß durch Requisitionsschreiben an das zuständige Gericht des Vorzuladenden. Diesem wird die Ladung, und zwar, damit es sich überzeugen kann, daß in seine Gerichtsbarkeit kein Eingriff geschehe, entweder offen oder mit Beilegung einer Abschrift durch ein Ersuchungsschreiben (Compaßschreiben) mit der Bitte übersandt, die Ladung einzuhändigen, und den Vorgeladenen das Erscheinen aufzugeben (citatio mediata, subsidiaria). Einem solchen Ersuchungsschreiben pflegt wenigstens gegen auswärtige Behörden die Versicherung des Reciprokums angehängt zu werden. In den Fällen, wo eine bloß mündliche Vorladung genügt, kann das Ganze durch das Requisitionsschreiben bewirkt werden; überall aber ist die requirirte Behörde zugleich zu ersuchen, den Ausweis der geschehenen Insinuation resp. Intimation zu den Akten zu übersenden. Der Fall einer solchen mittelbaren Vorladung tritt in Prozesse bezüglich auf die Parteien der Na-

tur der Sache nach gewöhnlich nur bei dem Kläger ein. Es kann jedoch diese Vorladungsart umgangen werden, wenn demselben gleich anfangs unter dem Präjudiz, daß ausserdem die verlangte Rechtshülfe nicht verfügt werden würde, aufgegeben wird, einen Insinuationsanwalt am Orte des Gerichts aufzustellen und ihn mit dem nöthigen Geldvorschusse zu der jenem als Extrahenten obliegenden Bestreitung der Gerichtskosten zu versehen. Die Nothwendigkeit einer mittelbaren Vorladung kann indessen auch selbst rücksichtlich des Beklagten eintreten, wenn derselbe im übrigen der Gerichtsbarkeit des vorladenden Gerichts nicht unterworfen ist, sondern anderwärts seinen ordentlichen Gerichtsstand hat, auch in jenes Bezirke nicht anzutreffen ist.

4) Die Ladung wird demjenigen eingehändigt, an den sie gerichtet ist (Privatladung). Es kann aber der Fall eintreten, daß α) der Aufenthaltsort des Vorzuladenden unbekannt, oder β) daß zwar der Ort bekannt, jedoch im Auslande ist, und daß die ausländische Gerichtsobrigkeit die Einhändigung verweigert; endlich γ) daß überhaupt nicht bekannt ist, ob ein Gegner vorhanden und wer derselbe sey. In diesen Fällen tritt eine öffentliche Vorladung oder Edictalcitation *b*) ein, in dem letzten (ad γ.) namentlich bei allen Aufgebots- oder allgemeinen Provocations-Prozessen, also bei der Vorladung unbekannter Erben oder sonstiger Interessenten, ferner bei dem Verfahren im Todeserklärungs-Prozesse gegen Verschollene oder ihre allenfallsigen Erben, inglei-

---

b) C. A. Haase über Ediktalladungen und Ediktalprozeß ausserhalb des Concurses ꝛc. Leipz. 1817.
J. B. Nibler über die Ediktalcitationen in Gegenständen des Civilrechts. Straubingen 1817. 8.
M. W. Breidenbach im Archiv für civ. Pr. III. S. 325.

chen bei dem Aufgebot eines Grundstücks ad effectum praeclusionis unbekannter Realansprecher, bei der Amortisation von Urkunden und wo sonst diese ausserordentliche, übrigens rechtlich nicht begünstigte Art der Citation durch die Gesetze zugelassen ist, am häufigsten aber im Concurse der Gläubiger. In diesen Fällen wird die Vorladung öffentlich ausgeschrieben. Diese Edictalcitation hat in dem Fall eines Concurses überall kein Bedenken, wohl aber darf da, wo jemand zur Geltendmachung von Rechten wider seinen Willen dadurch genöthigt werden soll, von Seiten der Gerichte nicht nach Willkühr zu einer Provocation geschritten werden. Auch da, wo eine bekannte Person auf diese Weise vorgeladen werden will, hat der Richter mit Vorsicht und Schonung zu verfahren, damit nicht Jemand ohne seine Schuld der Unannehmlichkeit und den möglichen Nachtheilen einer solchen Vorladung ausgesetzt werde, deren es vielleicht nicht bedurft haben würde, wenn die Gerichte und ihr untergeordnetes Personal ihre Schuldigkeit gehörig gethan hätten. Denn es geschieht nicht selten, daß ein träger Gerichtsbote den Vorzuladenden nicht auskundschaften zu können vorgibt, was doch nachher ohne Schwierigkeit erfolgt, wenn das Gericht gegen den pflichtvergessenen Subaltern ernstlichere Adhortatorien anwendet.

§. 100.

Erfordernisse.

Jede Ladung muß im Allgemeinen die §. 96. 5. angegebenen Erfordernisse eines Decrets haben, überhaupt alles Dasjenige enthalten, was bei dem Vorgeladenen Beweggrund werden soll, derselben Folge zu leisten, ihn aber auch in Gewißheit setzt, wie? wann? und wo? von ihm gehandelt werden soll, mit beigefügter Androhung des im Falle des Ungehorsams ihn treffenden Nachtheils. Der Ladung sind diejenigen Verhandlungen abschriftlich

beizufügen, welche dem Vorgeladenen zur Vorbereitung auf seine Vertheidigung dienen, woraus sich von selbst versteht, daß dieß nur in Ansehung der Parteien oder sonst an dem Rechtsstreit als Adcitaten, Litisdenuncia- ten ꝛc. Theil nehmenden Personen gilt, nicht aber von Ne- benpersonen, namentlich von Zeugen, da rücksichtlich die- ser es nur im Allgemeinen der Bekanntmachung bedarf, in welcher Sache ihre Zeugschaft gefordert wird c).

Mängel in der Vorladung können unnöthig Aus- flüchte (z. B. die exceptio termini nimis angusti, ob- scurae citationis etc.) oder wohl gar eine Nichtigkeit des Verfahrens zur Folge haben, wenn der Nichterscheinen- de als contumax behandelt wird, da es doch an seiner gehörigen Vorladung gefehlt hat. Auch bei den einfa- chern Formen der Vorladung, die durch Abschrift oder Vorzeigung des Decrets oder bloß durch mündliche Aus- richtung geschehen, darf rücksichtlich der wesentlichen Mo- mente kein Zweifel obwalten. So muß der mündlich

---

c) Zweckmäßig ist indessen hier die Bestimmung der preuß. Prozeßordnung Tit. X. §. 171. "daß, wenn der Gegen- stand der Zeugschaft in entfernte Zeiten zurückgehe, als- dann den Zeugen auch die bestimmteren Umstände, wor- über sie aussagen sollen, jedoch mit Vorsicht und Behut- samkeit eröffnet werden könnten." — Nur die Unterlas- sung, nicht die Beobachtung dieser Vorschrift kann ein Be- denken haben. Warum sollte man dem Zeugen nicht zum Besten der Sache selbst die Gelegenheit gönnen, sich auf Das gehörig zu besinnen, was er vielleicht vor 20 Jahren wahrzunehmen Gelegenheit hatte? Ist er gewissenlos, so wird er mit der Wahrheit zurückhalten, und wenn er den Gegenstand des Zeugnisses erst bei Niederschreibung der Fragen in das Protokoll vernimmt. Ein Zeuge ist ja doch kein Inquisit, dem man freilich alle Gelegenheit zur Vor- bereitung auf seine Antworten benehmen muß.

Vorgeladene wenigstens wissen, in welcher Sache, zu welchem Zweck und wann er erscheinen soll, und ihm dieses durch den Gerichtsboten neben Behändigung der Verhandlung, die sonst Beilage einer schriftlichen Citation geworden wäre, eröffnet werden. Daß es geschehen, hat der Bote nöthigenfalls auf seine Dienstpflicht zu attestiren. Daß man übrigens in wichtigern Sachen keine bloß mündliche Vorladungen erläßt, versteht sich von selbst. Auch werden Personen von Distinction nicht mündlich vorgeladen, wie denn diese Art der Vorladung wohl hauptsächlich von der Zeit her sich erhalten hat, wo besonders der gemeine Mann Geschriebenes nicht lesen konnte.

§. 101.

Fortsetzung.

Ein wesentliches Erforderniß der Wirksamkeit einer Ladung ist, wie bei jedem Decret überhaupt (§. 96. 3.), die richtige Behändigung, die entweder durch ein Recepisse *d*) oder auf andere Weise nachgewiesen wird. Die Insinuation geschieht an den Vorzuladenden in Person, was ordentlicherweise in seiner Wohnung geschehen muß (citatio in faciem s. ad manus). Nur wenn er daselbst nicht anzutreffen ist, kann die Einhändigung auch dessen Frau, erwachsenen Kindern oder Gesinde, bei einem Kaufmanne dessen Geschäftsführer auf seinem Bureau, geschehen. Ist von diesen Personen niemand gegenwärtig, oder wird die Annahme verweigert, so wird die Citation in der Wohnung an einem schicklichen Platz, also etwa auf dem Tische, niederge-

d) Sehr zweckmäßig ist die Einrichtung da, wo dieses Recepisse (Documentum insinuationis) in einer Abschrift der Vorladung selbst besteht, weil dadurch die Identität am zuverlässigsten hergestellt wird.

legt. Ist die Wohnung verschlossen, so wird die Citation an die Hausthüre oder den Fensterladen mit Herbeirufung einiger Nachbarn angeschlagen (insinuatio ad domum) *e*). Jede dem Vorzuladenden nicht unmittelbar geschehene Insinuation und deren Modalitäten muß von dem Boten besonders pflichtmäßig angezeigt werden; ausserdem übergibt er bloß das Recepisse zu den Akten.

Die meiste Schwierigkeit macht besonders zu gewissen Jahrszeiten die Insinuation der Ladungen an die Ackerbau treibenden Bewohner des platten Landes, und es ist hier umsomehr dieses Verhältniß zu berühren, da bei denjenigen Untergerichten, welche Einzelgerichte sind, und deren Praxis diese Schrift gewidmet ist, der größte Theil der Gerichtseingesessenen aus solchen Landbewohnern besteht. An Sonn- und Festtagen soll keine Insinuation geschehen, wenn nicht ein Nothfall eintritt *f*); auch soll, wie gedacht, die Insinuation in der Wohnung des Vorzuladenden vorgenommen werden. Nun trifft sichs aber einen großen Theil des Sommers hindurch, daß der Landmann mit allen den Seinigen auf dem Felde zu thun hat. Sollte hier keine Ausnahme gemacht und die Zurückkunft des Vorzuladenden in seine Wohnung abgewartet werden, so würde in den meisten Fällen die richtige Bestellung behindert werden, oder es müßten die Fälle der Insinuation ad domum, die doch nur ausnahmsweise eintreten sollen, viel häufiger sich wiederhohlen, und hier würde es sogar an dem Erforderniß der Zeugschaft fehlen, weil auch Zeugen nicht zu Hause sind. Nach der Praxis findet man es hier nicht ausser der Ordnung, daß die Gerichtsboten den vorzuladenden Landmann auf dem Felde aufsuchen, und ihm dort, wo

---

e) Glücks Comm. 3r Bd. §. 231.

f) L. 11. C. de feriis. — Cap. 1. et 5. X. de feriis.

er ja in gewisser Art auch zu Hause ist, den gerichtlichen Befehl einhändigen. Mit bereitgehaltener Tinte und Feder lassen sie sich dann den Empfang in ihr Insinuationsbüchlein bescheinigen.

Daß bei der Insinuation ausser der ordentlichen Wohnung, sowie überall Schicklichkeit und Anstand gehörig zu beobachten, und der Gerichtsbote niemals bei Trinkgelagen u. s. w. sein Amt thun darf, darüber müssen die Gerichte um so mehr strenge halten, da die Boten sich dießfalls aus Bequemlichkeit und Mangel an Sinn für das Schickliche gern Ausnahmen erlauben.

Wenn eine Ladung Mehreren einzuhändigen ist, so kommt es darauf an, ob diese eine juristische Person ausmachen oder nicht. Dort, also bei Gemeinheiten und Corporationen, geschieht die Behändigung an den Vorsteher der Corporationen. Ausser diesem Falle muß jedem Vorzuladenden, also bei mehreren Streitgenossen, die noch keinen gemeinschaftlichen Anwalt aufgestellt haben, die Insinuation einem jeden einzeln geschehen. Dieß wird dann gewöhnlich durch eine Circularladung bewirkt, auf welcher alle Vorzuladende namentlich aufgeführt sind, die dann, nachdem ihnen die Vorzeigung geschehen, dieß bei ihrem Namen anerkennen (das Präsentatum beifügen); auch sich Abschriften oder Extrakte machen können. Ist die Citation mit ihren Beilagen zu weitläufig, so steht den Vorgeladenen frei, sich selbst bei Gericht um Ertheilung einer Abschrift zu melden, weil ausserdem mit der Insinuation zuviele Zeit verloren werden würde, wenn der Bote bei Jedem so lange warten müßte, bis dieser sich das ihm nöthig Scheinende vielleicht mit ungeübter Feder abgeschrieben hat. Die von Allen präsentirte Citation kommt dann als Documentum insinuationis zu den Gerichtsakten. Zweckmäßig und billig ist es

aber, das Circulare dem Letzten der Vorgeladenen in Händen zu lassen, und dieß allen übrigen Theilhabern bekannt zu machen. Die Bescheinigung kann dann auf einem von Allen zu unterschreibenden Recepisse erfolgen, welches, wie vorhin Note *d*) gedacht, hier besonders am schicklichsten durch eine Abschrift der Ladung bewirkt wird.

Von der Wirkung der Citation im Civilprozesse wird in der Folge die Rede seyn.

§. 102.

Von Berichten.

In dem justizhierarchischen Verhältniß, in welchem Untergerichte und Aemter zu den ihnen vorgesetzten Oberbehörden stehen, kommt sehr häufig ein stylistisches Produkt vor, dessen Wurzel zwar, wie schon bemerkt worden, ebenfalls ein Decret des Gerichts ist, welches aber nach der Form seiner Ausbildung in die Kategorie der Deductionsschriften gehört; es ist dieß der Bericht. Man versteht darunter den in Briefform abgefaßten schriftlichen Vortrag einer untergeordneten an die ihr vorgesetzte Behörde über Gegenstände, die zu deren beiderseitigem Geschäftskreise gehören, und dessen Zweck ist, der obern Behörde zur Kenntniß über den vorgetragenen Gegenstand zu dienen, oder auch eine Entschließung derselben zu bewirken.

Berichte werden eigentlich nur an vorgesetzte Behörden erstattet. Doch ist es in manchen Ländern eingeführt, daß eine Unterbehörde in Fällen wo sonst ein bloßes Ersuchungsschreiben eintreten würde, auch an eine andere nicht vorgesetzte obere Behörde des nämlichen Landes die Requisition in Form eines Berichts mit den gewöhnlichen Submissionsformeln erläßt, vorausgesetzt, daß die Communication nicht mittelbar durch die dem berichtenden Beamten vorgesetzte Behörde bewirkt wird. So re-

quirirt also das Stadtgericht das Hofgericht einer andern Provinz in Form eines Berichts um die Insinuation einer Ladung, wenn es nicht deßhalb an sein vorgesetztes Obergericht sich wendet und dieses dann die Requisition durch ein Anschreiben an jenes Hofgericht bewirkt. Man sieht leicht ein, daß diese Art der Communication mit einer Behörde, an die eigentlich nach dem Begriffe von einem Bericht ein solcher nicht zu erstatten ist, ihren Grund bloß in einem angenommenen Respektsverhältniß hat. Auch bei dieser eigentlich fremden Oberbehörde correspondirt aber dem Berichte das Rescript, in dessen Form die Antwort auf jenen eingekleidet wird.

Berichte werden bald in Angelegenheiten des Dienstes überhaupt (in Official-Sachen), bald in Parteisachen und dort wie hier entweder von Amtswegen, oder auf vorgängige Aufforderung der Oberbehörde g), erstattet. In Parteisachen kann eine solche Aufforderung aus eigener Bewegung der Oberbehörde, kraft des Aufsichtsrechts, oder auf die Beschwerde einer Partei Statt finden, oder es können auch, aus Veranlassung eines von einer Partei an die berichtende Behörde deßhalb erlassenen Ansuchens, Berichte erstattet werden. Berichtserstattungen zum Behuf der Belehrung in einer Rechtssache, dergleichen sonst (§. 23.) rücksichtlich der Oberhöfe oder in späterer Zeit rücksichtlich der vorgesetzten Landesstellen (§. 2. 5.) üblich waren, finden jetzt nicht mehr Statt, indem auch der Unterrichter nach seiner besten Ueberzeugung vorbehältlich der Berufung, Recht sprechen muß.

---

g) Es versteht sich von selbst, daß eine, der Unterbehörde nicht vorgesetzte Oberbehörde diese nicht zum Bericht auffordern, am wenigsten sie zur Verantwortung ziehen kann, sondern daß in Fällen, wo hierzu Anlaß gegeben wird, dieß durch die dem Unterbeamten vorgesetzte Stelle zu bewirken ist.

§. 103.

Berichtsarten und Erfordernisse.

Es gibt verschiedene Arten von Berichten, je nach Verschiedenheit ihres Zwecks und ihrer Veranlassung: einfache Anzeigeberichte über einen im Bereiche der berichtenden Amtsstelle sich ergebenen Vorgang, oder über die Vollziehung eines geschehenen Auftrags; Akten- ꝛc. Einsendungsberichte (Remißberichte); Anfrageberichte, womit der Berichtende, wo dieß Statt findet, Belehrung oder Auskunft verlangt; Berichte, worin Auskunft ertheilt wird, und zwar entweder bloß durch Erzählung factischer Umstände, welches im Grunde nur ausführlichere Anzeigeberichte sind, oder zugleich mit Gutachten — gutachtliche Berichte —; oder zur Rechtfertigung einer Handlung oder Unterlassung des Berichterstatters — Verantwortungsberichte. Wird von dem Beamten über ein von ihm besorgtes Geschäft ausführlicher Vortrag erstattet, so heißt dieß ein Hauptbericht, und wenn er als Commissarius gehandelt hat, ein Commissionsbericht; vorläufige Anzeigen und Meldungen dieser Art über Zwischenvorfälle werden Vorberichte und Zwischenberichte genannt u. d. gl.

Was die äussere Berichtsform betrifft, so lernt man sie, so wie überhaupt die äussere Form aller Styleerzeugnisse des Geschäftslebens am besten durch Anschauung. Regeln hierüber sind eben so unzulänglich als entbehrlich, da die Gewohnheit der einzelnen Länder deßfalls häufig abweichend ist. Der Anfänger lerne in dieser Beziehung nur was da gilt, wo er zu Hause ist, und das hat keine Schwierigkeit. Schwieriger ist die Kunst der materiellen Behandlung oder der geschickten Verarbeitung des Berichtsstoffs, besonders für den, welchem die Gabe der schriftlichen Darstellung, das schriftstellerische Talent überhaupt fehlt, und dem es aus Mangel

an

an Sprachübung vielleicht eben so schwer wird, seine Gedanken deutlich, bündig und mit Geschmack, überhaupt nach den Gesetzen des Styls zu Papier zu bringen, als überhaupt Gedanken richtig zu fassen und in logischer Ordnung an einander zu reihen. Wer nicht für dieses Talent ganz verloren ist, kann seine mangelnde Uebung verbessern durch fleißiges Lesen guter Muster von schriftlichen Reden und Deductionsschriften, besonders aus dem Geschäftsleben der neuern Zeit. Nur meide man in der Regel Muster aus unsern gewöhnlichen Formularbüchern, wenn sie zumal von dem Verfasser derselben selbst herrühren. Das Lesen classischer Schriften, auch ausser dem Fache der politischen Beredsamkeit, nützt ungleich mehr als alle Formularbücher, selbst die neuesten nicht ausgenommen, wenn sie nicht Muster aus dem wirklichen Leben liefern, wie sie Rumpf *h*) gegeben hat.

Das Wesentliche eines jeden Berichts, der nicht zu den bloß kurzen Anzeigen gehört, sondern die Auseinandersetzung eines Sach- und Rechtsverhältnisses mit Gutachten zum Gegenstande hat, beruht auf der Beobachtung folgender Grundsätze:

1) Es muß vor allen der Zweck des Berichts richtig in das Auge gefaßt und sich durch Lesen der Akten ꝛc. dazu gehörig vorbereitet werden. Man muß sich vor jeder Ausschweifung auf Gegenstände, die nicht zur Sache gehören, sorgfältig hüten, um nicht selbst dazu beizutragen, daß die Behörde, an welche berichtet wird, auf unrichtige Ansichten geleitet werde, was auch dadurch vermieden wird, wenn der Verfasser des Berichts dem Zwecke gemäße bestimmte Anträge zu machen sich

h) Der Geschäftsstil in Amts- und Privatvorträgen ꝛc. (2te Aufl.) Berlin 1820. 8.

bemüht, da wo nämlich die Natur der Sache dergleichen mit sich bringt.

2) Eine geschickte, lichtvolle Auseinandersetzung der Sach- und Rechtsverhältnisse, nach den Forderungen der Klugheit und Zweckmäßigkeit, in einer natürlichen Ordnung und in einer correcten Schreibart, mit Vermeidung gelehrter Affektation, schwülstiger Tiraden und alles Dessen, was zu den Fehlern gegen die Würde eines ernsten Vortrags über einen ernsten Gegenstand gehört, ist ein anderes Erforderniß.

3) Daß Wahrheit und Vollständigkeit des Vortrags ohne Einseitigkeit, Verdrehung und Sophisterei zu den wesentlichen Eigenschaften eines guten Berichts gehört, davon muß der Rechtsgeschäftsmann um so mehr sich lebendig überzeugen, je häufiger gerade gegen diese Eigenschaften verstoßen wird.

§. 104.

Warnung vor einigen Berichtsfehlern.

Man findet es nicht überflüssig, hier noch auf einige im praktischen Leben nicht selten begangen werdende Fehler der Berichtserstattung aufmerksam zu machen; es sind hauptsächlich zwei.

Der erste Fehler ist, wenn wir den Leser besonders da, wo ihm die Sache noch neu ist, zu lange in Ungewißheit über die Absicht unseres Vortrags lassen. Dieß geschieht, wenn wir die Geschichte von Anfang beginnen zu müssen glauben, und während der Leser unter wechselnden Ansichten und Vorstellungen über Das, was wir eigentlich wollen, in langer Ungewißheit erhalten wird, ihm erst am Ende sagen, was wir ihm gleich anfangs wenigstens kürzlich hätten andeuten sollen. Dadurch bewirken wir, daß, indem wir so den Faden der

Erzählung in die Länge ziehen, der Leser *i*) bald diesen, bald jenen Punkt für wesentlich hält, und vielleicht gerade den Hauptpunkt übersieht. Die bessere Maxime beruht eigentlich schon auf den Regeln eines zweckmäßigen Vortrags im gemeinen Leben und in der gewöhnlichen Conversation, wenn man nicht für einen langweiligen Erzähler gelten will. Auch auf den Berichtserstatter findet das Semper ad eventum festinat in gewisser Art Anwendung. Man muß unterscheiden die Veranlassung des Berichts und die des Gegenstandes desselben. Jene liegt gewöhnlich am Ende der Geschichte, und doch leuchtet die Nothwendigkeit der frühern Angabe derselben aus der Sache selbst ein. Es ist unklug, und wider die Regel, die vorhin angegeben worden, den Leser lange mit Ungewißheit zu quälen, was wir eigentlich von ihm wollen, und ihn so zum Unwillen gegen uns und die Sache zu reitzen. Urtheile man selbst, ob der folgende Eingang eines etwas weitläufigen Berichts nicht eine Erleichterung für den Leser schafft: "Ein Rechtsstreit, der "früherhin mehrere Jahre zwischen dem Besitzer der Müh- "le zu N., der Gemeinde O. und der Kirchenstiftung zu "P. über das Wässerungsrecht obgewaltet, hernach aber "verglichen worden, droht jetzt aufs Neue aufzuleben, "da sich über einige Vergleichspunkte Zweifel erhoben ha- "ben. Es ist indessen Hoffnung zur gütlichen Beilegung "dieser Irrung vorhanden, wenn Eine Königl. Regie- 'rung, in Erwägung der mißlichen Verhältnisse für die "Stiftung, welche sich aus nachstehendem Vortrag erge- "ben werden, die Administration autorisirt, die vorge- "schlagenen Aufopferungen einzugehen. — Dieß voraus- "geschickt gehen wir nun zur Erzählung der That- und "Prozeßgeschichte. — Bei Erbauung der Mühle zu N.

---

i) oder Zuhörer; denn das Nämliche gilt, bisweilen noch in einem höhern Grade, auch von mündlichen Vorträgen.

"im Jahr 1709." ꝛc. — Hätte hier der Berichtserstatter mit der Erbauung der Mühle angefangen, und so den Faden seiner Erzählung bis zu den neu entstandenen Irrungen fortgesponnen, wie oft würde der Leser mit seinen Gedanken bei Umständen verweilt und diese für wesentlich gehalten und seinem Gedächtniß eingeprägt haben, auf welche zu seinem Verdruß nachher nichts ankam? Freilich wird er, wenn er schon Uebung darin hat, wie er solche Machwerke behandeln muß, den Bericht von hinten herein lesen; aber warum will der Schreiber des Berichts ihm diese Mühe verursachen? ihm also die Sache gleich vom Anfange zuwider machen? Sehr beachtungswerth und zweckmäßig ist daher auch die Form der Bittschriften, welche von Sonnenfels *k*) anführt, und was er darüber sagt, gilt auch von Berichten. Er will, daß statt der logischen die oratorische Form angenommen, und das Gesuch vorausgeschickt werde, worauf die Vordersätze in der Gestalt der Beweise folgen. "Ungerechnet, setzt er hinzu, was durch diese "Umwendung für die Kürze gewonnen wird, nähert sich "diese Ordnung auch mehr dem natürlichen mündlichen "Vortrage des Bittenden. Ist derselbe kein tödender Plau"derer, so wird er mit der Bitte anfangen, und dann "sagen, worauf er sie gründet." — Ich verlange aber gerade nicht, daß die gewöhnliche Ordnung umgekehrt werde; die Bitte als die Conclusion, soll am Ende stehen, aber es soll, besonders bei einem umständlichen Vortrage, schon beim Beginnen desselben angedeutet werden, wo man eigentlich hinaus will.

Ein zweiter Fehler, wozu besonders Anfänger sehr geneigt sind, ist eine gewisse unzeitige Kürze. Sie fühlen sich nämlich versucht, wenn sie auf den Grund

k) Ueber den Geschäftsstil 3te Aufl. S. 77.

beiliegender Akten, oder sonstiger Schriften einen Vortrag machen, sich rücksichtlich des Hergangs des Geschäfts, der Zweifels- und Entscheidungsgründe und des Vorbringens der Parteien lediglich auf jene Produkte zu beziehen. Da meint man denn, der Leser werde schon nachsehen, und die Sachverhältnisse und was pro und contra vorgebracht worden, herausschöpfen, ohne daß man nöthig habe, sie in dem Vortrage näher anzugeben. Dieß ist eine ganz fehlerhafte und sogar unkluge Maxime. Der Leser will aus dem Berichte sehen, worauf es ankommt, nicht aus den Akten und sonstigen Beilagen; diese sollen ihm nur zur Vergleichung und zur Prüfung der Richtigkeit des Vortrags dienen. Er hat auf jeden Fall ebensoviel Recht, daß wir ihm so sehr als möglich seine Arbeit erleichtern, als wir, es uns bequemer zu machen, mit dem Unterschiede, daß uns in der Regel mehr daran liegen muß, ihn beim guten Willen zu erhalten. Der Verdruß über unsere Bequemlichkeitsliebe wird uns wenigstens eine Zurechtweisung von der vorgesetzten Behörde einbringen, wenn auch das Pflichtgefühl bei dem vortragenden Rathe über seinen Verdruß Meister wird und er seinen Unwillen über unsere Darstellung nicht der Sache, sey es auch nur unwillkührlich, entgelten zu lassen sich überwindet. In keinem Falle ist dieß aber der Weg, ihn für unsere Ansicht geneigt zu machen, und man kann in der Erfahrung wohl die Belege zu der Behauptung finden, daß auf diesem Wege schon manche unerwartete Resolution bewirkt worden, die man hinterher selbst mit der angestrengtesten Mühe nicht mehr rückgängig machen konnte. Und sollte dieß auch in Gegenständen, wo es auf das Recht ankommt, weniger zu besorgen seyn, so hat man es wenigstens in Gnadensachen, und da wo die höhere Entschließung durch Gründe der Zweckmäßigkeit und Klugheit motivirt wird, als einen nicht dem Bescheidgebenden, sondern dem Be-

richterstatter und Imploranten zur Last zu legenden Erfolg anzunehmen.

Viertes Kapitel.

Nothwendigkeit der speciellen Vorbereitung auf die zu beginnenden rechtlichen Geschäfte.

§. 105.

Worin diese Vorbereitung überhaupt besteht.

Unter einem rechtlichen Geschäft wird hier im Allgemeinen jeder Gegenstand der Thätigkeit eines Rechtsgeschäftsmannes verstanden, er mag ein Rechtsgeschäft im engern Sinn, Willenshandlungen zur Begründung von rechtlichen Verhältnissen, namentlich Verträge, oder eine andere in der Obliegenheit des Richters liegende Handlung betreffen, als: die Führung einer Untersuchung in Strafsachen, eine Civilprozeß-Instruction, die Fällung eines Urtheils u. s. w. Ob ein solches Geschäft mit minder oder mehr Schwierigkeiten seiner Ausführung, soweit diese nämlich von der Thätigkeit des Praktikers überhaupt abhängt, verknüpft ist, ob es also gut oder schlecht von Statten geht, das hängt häufig davon ab, mit welcher Vorbereitung dasselbe begonnen wird. Wesentlich ist also diese Vorbereitung, und sie ist bei jedem Geschäftsunternehmen von einiger Erheblichkeit, wenn es zumal nicht zu den täglich vorkommenden gehört, nöthig, fordert übrigens eine bald mehr bald minder sorgfältige Verwendung.

Die Vorbereitung besteht darin, daß der Rechtsgeschäftsmann

I. von seiner Berechtigung zur Vornahme des Geschäfts (Zuständigkeit, Competenz) sich versichere;

II. eine genaue Kenntniß von dem Gegenstande der Bearbeitung in sub = und objectiver Rücksicht sich verschaffe; (Informations = Einziehung);

III. die gesammelten Materialien gehörig ordne und einen angemessenen Plan der Geschäftsbehandlung sich entwerfe;

IV. Zeit, Ort und Ordnung beobachte.

In Beziehung auf das anderwärts *l*) dießfalls Gesagte wird hier nur noch folgendes bemerkt.

§. 106.

I. Prüfung der Zuständigkeit.

Je nachdem der Beruf eines öffentlichen Geschäftsmannes zur Thätigkeit in einem bestimmten Falle in einer allgemeinen amtlichen Obliegenheit, wie bei dem ordentlichen Richter, oder in einem besondern Auftrage (commissorium) seinen Grund hat, wird sein Wirkungskreis — dort nach constitutionellen oder organischen Anordnungen, nach Dienst = Instructionen oder auch nach dem Herkommen, bei Commissions = Aufträgen aber nach dem Inhalte des Commissoriums abgemessen. Hiebei dienen denn die Grundsätze von der Gerichtsbarkeit und richterlichen Competenz, welche im 2. und 3. Kap. des II. Buchs erörtert wurden, und was insonderheit die Commissionen betrifft, die Bemerkungen §. 53. zur Richtschnur und zum Anhalte.

§. 107.

II. Informations = Einziehung;

a) in subjectiver Rücksicht.

Der zu bearbeitende Gegenstand in subjectiver und

---

l) in des Verfassers schon mehrmals angeführter Schrift: der Geschäftsmann ꝛc. §. 44 ff. und was die Hand-

objectiver Beziehung nimmt die zweite Stelle in der Aufmerksamkeit des Geschäftsmannes ein. Die Informations-Einziehung geht zuvörderst auf die Verhältnisse der betheiligten Subjecte, besonders auf ihre rechtliche Fähigkeit. Ueberall also, wo eine Partei vor Gericht thätig wird, bei der Verhandlung Rechte erwerben oder Verpflichtungen übernehmen soll, muß sorgfältig geprüft werden, ob sie nicht durch einen Mangel an natürlicher oder bürgerlicher Fähigkeit überhaupt, oder wenigstens zu der gegenwärtigen Handlung oder durch einen Mangel an Willensfreiheit verhindert ist. Auch der Punkt der Identität, oder daß die Partei wirklich diejenige ist, wofür sie sich ausgibt, muß und zwar vor allen im Reinen seyn. Wenn gleich bei Gerichten von kleinerm Umfange, wo der Richter die Parteien entweder persönlich kennt, oder sich die nöthige Gewißheit doch leicht verschaffen kann, dieser Punkt weniger Schwierigkeit hat, als bei größern Gerichten, besonders aber in großen Städten; so erfordert doch auch dort die Zuverlässigkeit der Handlung, daß der Richter, wenn er besonders die Parteien nicht genau kennt, die weitere Nachfrage nicht für überflüssig und deren Erwähnung gleich im Eingange des Protokolls nicht für eine leere Formalität halte. Man kann besonders als Unterrichter, wo man es hauptsächlich mit Personen aus dem niedern Stande zu thun hat, leicht die Erfahrung machen, daß die Erscheinenden es in diesem Punkte nicht so genau zu nehmen pflegen. Es ist mir selbst schon mehr als einmal der Fall vorgekommen, daß der Erschienene ein ganz Anderer gewesen, als wofür er sich

---

lungen der s. g. freiwilligen Gerichtsbarkeit betrifft, in dessen Handbuch des ger. Verfahrens in nichtstreit. bürgerlichen Rechtssachen, besonders Th. I. §. 43 ff.

ausgegeben. Er hatte nämlich von der eigentlichen Partei mündlichen Auftrag, und ohne etwas Arges zu denken oder zu beabsichtigen, gab er deren Namen als gegenwärtig an, weil er meinte, es sey gerade soviel als ob jene zugegen wäre, da er ja deren Stelle zu vertreten aufgefordert sey.

Auch der Legitimationspunkt, das Interesse als Betheiligter (legitimatio ad causam), oder als Stellvertreter (leg. ad processum) ist hiebei vorzüglich zu berücksichtigen. Was ersteres betrifft oder die Frage: ob die vor Gericht handelnde Partei die rechte sey? so scheint die Sache so natürlich und einfach, daß mancher es kaum für nöthig halten möchte, darüber weiter etwas zu sagen. Es geschieht aber dennoch wohl in der Anwendung, daß man entweder aus Eilfertigkeit oder Oberflächlichkeit, oder auch aus einer Art von gutem Glauben nicht mit der nöthigen Umsicht verfährt. Nicht selten kann das Vertrauen, die arglose Hingebung des andern Theils irre führen, oder der Richter kann aus einer freilich sehr unzeitigen Discretion oder in der Meinung einer Notorietät, die vielleicht nichts weniger als begründet ist, sich verleiten lassen, zu einer Richtigkeit mitzuwirken *m*).

Was die Legitimation zum Prozesse betrifft, so ist hierüber im Allgemeinen hier folgendes zu bemerken. Die Besorgung der Angelegenheiten eines Andern kann A. aus einer allgemeinen Verpflichtung zur Fürsorge für einen unfähigen Geschäftsberechtigten als dessen Vormund oder Pfleger oder als Syndikus einer juristischen Per-

---

m) Hierüber und wie leicht man hier Nullitäten zu begehen verleitet werden kann, siehe Mehreres in meinem Handbuch ꝛc. Thl. I. §. 43.

son (Corporation) oder B. aus besonderem Auftrage des Berechtigten erfolgen, es sey nun, daß dieser Auftrag von dem dazu fähigen Berechtigten unmittelbar (mandatum) oder im Falle der Unfähigkeit mittelbar durch dessen Vertreter (actorium) ertheilt wird. Jeder nun der auf eine oder die andere Weise für einen Andern vor Gericht handelt, muß sich sowohl gegen den Richter, welchem an der Richtigkeit des Legitimationspunkts liegt, um nicht zu einer nichtigen Handlung mitzuwirken, als gegen die Gegenpartei seiner Befugniß wegen ausweisen. Eine Vollmacht muß glaubwürdig oder ächt (authentisch) und vollständig seyn. Erstere Eigenschaft hat sie, wenn in Ansehung der Ausstellung derselben kein Zweifel obwaltet; vollständig ist sie, wenn nichts von Demjenigen fehlt, was zur unzweideutigen Bezeichnung a) des Auftraggebers, b) des Beauftragten, c) des Zwecks des Auftrags, d) der Modalitäten, unter welchen der Auftrag vollzogen werden soll, erforderlich ist.

Was die Authenticität anlangt, so kommt es hauptsächlich auf partikularrechtliche Bestimmungen an, ob ausser der Unterschrift des Machtgebers auch noch die Beifügung seines Siegels erforderlich ist; ferner ob und wenn eine gerichtliche Vollmachts-Ausstellung nothwendig oder eine aussergerichtliche zureichend ist. Auch kommt es bei der Bevollmächtigung, je nach Verschiedenheit des Geschäfts, darauf an, ob eine Generalvollmacht genügt, oder eine Specialvollmacht erforderlich ist *n*).

§. 108.

Information.

b) in objectiver Rücksicht.

Eine weitere Erwägung nimmt die Erlangung einer

---

n) a. a. O. §. 45. bis 49.

vollständigen Kenntniß von dem Gegenstande des Geschäfts in objectiver Hinsicht, von seinen wesentlichen oder bloß zufälligen Eigenschaften, in Anspruch. Was ist der Zweck der Handlung oder des Geschäfts, welches wir beginnen? Welches sind die Mittel seiner Erreichung? Welche Schwierigkeiten stehen nach den Eigenheiten des Falles wirklich oder wahrscheinlich entgegen? Wie sind sie aus dem Wege zu räumen? Was wird diese oder jene gewährende oder abschlagende Verfügung für Folgen haben? — — Dieß sind hauptsächlich die Fragen, die sich jeder Geschäftsmann vorhalten muß, ehe er Hand an das Werk legt; und er muß sich selbige mit Ruhe und kaltblütig besonnener Ueberlegung, als Mann von Beurtheilungskraft, Erfahrung und Uebung zu beantworten suchen. Seine Führer sind hierbei, ausser seinem eigenen gebildeten Verstande, die in der Sache etwa schon gepflogenen Verhandlungen, und weitere Belehrungen, geschöpft theils aus Schriften über diesen Gegenstand im Allgemeinen, theils aus den Vernehmlassungen der Parteien oder Sachkundiger insbesondere. Die Art und Weise, wie er daraus zweckmäßig schöpfen soll, muß ihn bei deutlicher Ansicht des Zwecks sein natürlicher Scharfsinn und seine durch Uebung erlangte Gewandtheit lehren.

Diese deutliche Ansicht des Zwecks und kalte Ueberlegung des Verhältnisses der Mittel zu dessen Erreichung, sowie der Folgen des etwa in einer Aufwallung gereitzter Empfindung rasch beschlossenen Schrittes wird uns vor mancher Uebereilung bewahren, die wir vielleicht zu spät bereut haben würden. Wie manche unreife und voreilige Entschließungen, Anträge und Erklärungen, die hinterher mit Beschämung zurückgenommen werden mußten, oder nicht mehr zurückgenommen werden konnten und so bitteres Weh brachten, wären unterblieben,

hätte man den Grundsatz des respice finem nicht aus den Augen verloren! —

Vornämlich sind es die vorhandenen Akten, die Benützung archivalischer Nachrichten, politische, statistische, historische Hülfsquellen, welche die Stoffe zur praktischen und rechtlichen Information darbieten. Kommt es auf eigenthümliche Sach- und Kunstkenntnisse an, so wird man sich aus ökonomischen, merkantilischen, technologischen Schriften Raths erhohlen oder bei Sachverständigen Erkundigung einziehen, um mit der nöthigen Sachkenntniß ausgerüstet an das Werk zu gehen. Auch die Erkundigung nach örtlichen Observanzen, so wie die Einsicht von Akten über ähnliche Verhandlungen, selbst gute Formularbücher dienen als zweckmäßige Hülfsmittel, letztere besonders zur Controle gegen Auslassungen.

Nicht minder machen die etwa vorliegenden partikulargesetzlichen Verordnungen, besonders Instructionen über das Verfahren bei gewissen Geschäften einen Gegenstand des fleißigen Studiums für den Praktiker aus, und er muß manche derselben fast auswendig wissen. So wie der Polizeibeamte z. B. die Ordnungen über das Verfahren bei Stillung eines Tumults, bei Truppendislocationen und Verpflegungen, bei Veranstaltung zur Verhütung gemeiner Gefahr, bei ausgebrochenen Seuchen, überhaupt im polizeilichen Ressort, wo es oft einen schnellen Entschluß und doch mit Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften gilt, sich fest einprägen muß, eben so kommt auch der Justizbeamte hie und da in den Fall, daß er schnell einen sachgemäßen Beschluß fassen muß z. B. in Criminalfällen, bei Einleitung einer Generaluntersuchung, Erhebung des Thatbestandes, Verfügung einer Captur, bei Vorkehrung eines angemessenen auf der Stelle zu verfügenden Zwangs oder der Ahndung gegen ungehorsame Parteien, Inquisiten u. dgl. In die-

sen Fällen hat man nicht immer Zeit, sich lange zu besinnen oder die einschlagenden Verordnungen und Instructionen nachzulesen und als Maßstab, wie weit man gehen dürfe, zu vergleichen. In vielen Fällen würde auch dadurch der Eindruck der zu ergreifenden Maßregel geschwächt werden. Ueberhaupt steht es dem Richter schon nicht gut an, wenn er während der Verhandlung mit den Parteien, die von ihm erwarten, daß er die Gesetze kenne, zweifelhaft und bedenklich sich darstellt und sich erst Raths aus seinen Gesetzbüchern oder Compendien erhohlt. Dieß muß er vorher thun, und auch so gehörig vorbereitet den Richterstuhl betreten.

§. 109.

Fortsetzung.

Ganz besonders wesentlich ist aber eine genaue Bekanntschaft mit den in der Sache schon verhandelten Akten und man muß sich daher durch das fleißige Lesen derselben vor allen gehörig vorbereiten. Man sollte kaum glauben, daß es noch der Erinnerung hieran bedürfte, machte man nicht gar zu häufig die Erfahrung, daß gerade diesem Erfordernisse wenigstens nicht gehörig genügt wird. So geschieht es denn leider nicht sehr selten, daß einer gerichtlichen Entschließung der Vorwurf gemacht wird, der Richter habe die Akten nicht gelesen; und so ist es denn auch in der That. Wer von der Entstehung eines Rechtshandels an als Deputirter des Gerichts, Commissarius oder Decernent, die Sache bearbeitet hat, dem wird es freilich nicht schwer werden, wenn auch die Akten eine Zeit lang bei Seite gelegt gewesen, sich wieder darein zu finden; denn diese Akten sind unter seiner Pflege gewachsen. Aber da besonders bei einer lange andauernden Sache: einem langwierigen Prozesse, einem verwickelten Schuldenwesen, einer Gemeinheits-Auseinandersetzung und bei vielen Erbsonde-

rungen ꝛc. die Akten auſſer dem ersten Bearbeiter der Sache auch wohl einen zweiten und dritten erleben, der ſich dann neu einſtudiren muß, ſo iſt das Informiren aus denſelben gerade keine leichte Aufgabe, wenn es anders vollſtändig ſeyn ſoll. Allein auch Derjenige, welcher die Sache immer bearbeitet hat, kann nicht umhin, zumal da, wo es auf Namen, Zahlen und ſinguläre Verabredungen oder Beſchlüſſe ankommt, ſich von Zeit zu Zeit von neuem darin zu orientiren, weil mancherlei andere Geſchäftsvorfälle das Behalten im Gedächtniß erſchweren, dem man überhaupt nicht zuviel anvertrauen darf. Es iſt zur Erleichterung dieſer Recapitulation ſchon für den bisherigen Bearbeiter der Sache, nochmehr alſo für den künftigen ſehr nützlich, wenn man ſich die Mühe gibt, ſo bald in einer Sache die Akten ſich anhäufen, dieſen auf einem beſondern Bogen, der den Akten vorgeheftet wird, eine ſucceſſiv zu ergänzende Ueberſicht vorzuſetzen, in welcher die Hauptmomente mit Hinweiſung auf die betreffenden Blätter angegeben ſind.

Soll der Richter einen Vergleich verſuchen, ſo wird er ſich die Lage der Sache ſo deutlich zu machen bemüht ſeyn, die Akten alſo mit dem nämlichen Fleiße leſen, als wenn er ein Urtheil in der Sache zu fällen hätte. Denn iſt er nicht vollſtändig über den Streit und alle Verhältniſſe deſſelben informirt, wie will er ſeine Erinnerungen zur gütlichen Vereinigung mit Gründen aus der Sache ſelbſt unterſtützen? Mit bloßen Gemeinplätzen und Ueberredungen durch allgemeine moraliſche Beweggründe allein wird er aber in der That nicht weit kommen. Er wird ſich vielmehr durch ſein nicht aus der Sache ſelbſt motivirtes Zureden leicht dem Verdacht einer Befangenheit ausſetzen, oder man wird glauben, — was auch nur zu oft zutrifft, — daß ihm das Vergleichſtiften nur darum ſo ſehr am Herzen liege,

weil er sich der Mühe der Ausarbeitung eines Erkenntnisses dadurch überheben wolle.

Bei Geschäftsgegenständen anderer Art z. B. bei der Taration eines ansehnlichen Landguts mit vielerlei Pertinenz-Rubriken, der Regulirung einer Jurisdictionsgrenze, bei der Sonderung von Lehen- und Allodialbesitzungen, bei der Uebergabe oder Visitation eines Amts, Regulirung der Irrungen mehrerer benachbarter Mühl- und Wasserwerkbesitzer über den Betrieb ihrer Werke u. s. w. — Geschäften, die nicht zu den täglich vorkommenden gehören, geht nicht bloß der minder geübte, sondern auch wohl der sonst bewährte Geschäftsmann, ehe er sich auf den Platz begibt, mit sich zu Rathe, wie er die Sache geschickt und formrichtig behandeln will. Er wird alle Subsidien, welche zur gründlichen Vorbereitung diensam sind, sorgfältig sammeln und benützen, Schriften über diese Gegenstände und seine Registratur zu Rathe ziehen, und ähnliche Geschäftsvorgänge sich zum Muster nehmen. Indessen wird er auch da nicht allemal finden, was er sucht. Das soll und wird ihn aber auch nicht in Verlegenheit setzen, wenn er sonst ein Mann von gründlichem Wissen und praktischem Takt ist. Denn eine sorgfältige Ueberlegung des Wesens der vorzunehmenden Handlung und somit des Zwecks seiner Thätigkeit wird ihn auf die richtigen Mittel hinführen, sowie sie ihn vor Irrthümern und einseitigen Ansichten bewahren wird. Er wird also, wenn er z. B. den Zweck der legalen Besichtigung eines Leichnams kennt, sich nicht verleiten lassen, dieselbe für überflüssig zu halten, weil etwa in der Kleidung des Entseelten ein Brief gefunden worden, worin dieser seinen Entschluß, sich selbst zu entleiben, erklärt. Eben so dictirt das Wesen der Sicherstellung eines Cessionars, dem nur ein Theil einer auf ein Hypotheken-Instrument ausgeliehenen Summe abge-

treten wird, während das Instrument in den Händen des Cedenten bleiben soll, bei einigem Nachdenken von selbst die Modalitäten, die hier anzuwenden sind, um das in der Gewahrsame des Cedenten zurückbleibende Instrument nicht nach wie vor der ungehinderten Verfügung desselben über die ganze Summe zu überlassen. Die Natur der Sache sagt uns nämlich: es muß mit dem Instrument etwas geschehen, damit niemand verleitet werden kann, den Cedenten aus dem Grunde, weil es noch in seinem Besitze ist, für berechtigt zur ganzen Forderung zu halten. Dieß führt denn nun ohne nähere Anweisung von selbst darauf, dem theilweise abgetretenen Instrumente den Vermerk dieser partiellen Cession unvertilgbar aufzuschreiben, und was dergleichen im Geschäftsleben täglich zu beobachtende Vorsichtsmaßregeln mehr sind.

Daß die Vorarbeit der Informations-Einziehung bald mehr bald weniger Mühe und Zeit fordert, daß sie oft sehr einfach ist, und vor dem geübten Geschäftsmann als ein eigentlicher Moment der Thätigkeit vielleicht ganz unbemerkt vorübergeht, ändert nichts an der Sache. Im übrigen darf man sich die auf diese Vorbereitung verwendete Zeit nicht reuen lassen; denn sie wird auf jeden Fall durch den schnellern Fortgang und die gründlichere Erledigung der Sache reichlich vergütet.

Aber um sich gründlich vorzubereiten muß vor allen dem Geschäftsmann, und so denn auch dem Justizbeamten die nöthige Zeit und Muße gegönnt seyn. Dort, wo die Justiz, wie sich v. Feuerbach o) ausdruckt, "gezwungen ist mit der ganzen Administration, der ganzen Polizei und einem guten Theile Finanzen unter einem Dache zu wohnen und mit diesen ein gemeinschaftliches,

o) über die Gerichtsverfassung ꝛc. Frankreichs. Seite 18.

"liches, in bunt vermischtem Durcheinander verworrenes "Hauswesen zu führen," — dort kann man wahrlich nicht erwarten, daß der Justizbeamte einem Geschäft allein mit der gehörigen Verwendung sich widme. Denn für die Vorbereitung zu einer Handlung, wozu der auf das Fach der Rechtspflege allein angewiesene Rechtsgeschäftsmann sich einen halben oder ganzen Tag Zeit nimmt, bleiben ihm vielleicht kaum ein paar Stunden übrig. Hier läßt sich überhaupt von dem geplagten Manne nichts Gründliches, daher auch keine gehörige Vorbereitung erwarten, bei der man sich ohnehin nur zuleicht mit der glücklichen Eingebung des Augenblicks zu trösten pflegt.

§. 110.

III. Ordnung der gesammelten Materialien und Plan der Geschäftsbehandlung.

Nachdem die Materialien durch die eingezogene Information gehörig gesammelt sind, so müssen nun je nach Beschaffenheit des Geschäfts selbige gehörig geordnet werden. Dieß ist vornämlich der Fall da, wo eine umfassende schriftliche Ausarbeitung Zweck des Geschäfts ist und wo, um Einheit, Zusammenhang und Vollständigkeit in das Ganze zu bringen, vielleicht vorher ein Plan zu Papier gebracht werden muß, z. B. bei Abfassung eines Urtheils, gutachtlichen Berichts, eines Auseinandersetzungs-Rezesses u. s. w. Wer im Besitze gründlicher Rechtskenntniß und eines hellen Verstandes mit den thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen des zu bearbeitenden Falles es bei sich zu einer klaren Vorstellung gebracht, und die Mittel zum Zwecke mit Umsicht aufgesucht und allseitig reiflich erwogen hat, der wird auch seines Stoffes Meister, demselben die nöthige Form, und wenn er zugleich die Sprache in seiner Gewalt hat, Zierlichkeit und Politur zu geben, und so denn die Vorbereitung ihrem Zwe-

cke gemäß zu benützen wissen. Manches Geschäft ist von der Art, daß die Ordnung unserer Gedanken zum Zwecke der Vollführung desselben oder der Plan der Arbeit nicht zu Papier gebracht, sondern bloß dem Kopfe anvertraut wird. Hier überdenkt man das bevorstehende Geschäft, den nothwendigen oder wahrscheinlichen Gang desselben, die Begebenheiten, Anträge, Gesuche, Einwendungen und nimmt hiernach vorläufig seine Maßregeln. Es kommt dabei alles darauf an, daß wir mit Hülfe unserer Erfahrung uns zum Voraus in die verschiedenen wahrscheinlichen Stellungen versetzen, in welchen wir uns bei Vornehmung des Geschäfts befinden können. Nur muß man hiebei das Extrem vermeiden, daß man sich allzu zuversichtlich darauf verläßt, es werde alles auch gerade so eintreffen, wie man es sich vorgestellt hat; denn der Erfolg in der Wirklichkeit könnte leicht eine Ueberraschung bewirken, wo man sich dann gar nicht zu finden wüßte *p*).

§. 111.

IV. Zeit, Ort und Ordnung der Vornahme eines Geschäfts.

Was die Zeit *q*) eines vorzunehmenden gerichtlichen

---

p) Der Geschäftsmann ꝛc. §. 53.

q) Die Zeit der Gerichtshaltung wurde bei unsern Vorfahren als sehr wesentlich angesehen. Die erste Frage des altgermanischen Richters an die versammelten Schöffen war: ob es an der gebührlichen Tagszeit sey, das Gericht zu hegen? Jacob Grimm's deutsche Rechtsalterthümer. Gött. 1828. 8. S. 813. — Diese wichtige Schrift, die mir zu spät erst zu Gesicht gekommen, wird der Leser bei der Literatur S. 33. nachzutragen und bei dem 2. u. 3. Kap. des I. Buchs zu vergleichen belieben.

Geschäfts betrifft, so sollen öffentliche Geschäfte und gerichtliche Handlungen mit Zuziehung von Parteien nicht an Sonn-, Fest- oder Feiertagen vorgenommen werden, wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet. Es verbietet dieß schon die Schicklichkeit und die Achtung, die man den gottesdienstlichen Uebungen und der Stille der geordneten Feiertage schuldig ist, so wie der Meinung Derer, die an einer dergleichen Profanirung, und das mit Recht, ein Aergerniß nehmen. Was die Werktage betrifft, so sind zwar ordentlicherweise bei jedem Gerichte eigene Tage (Gerichtstage) bestimmt, an welchen die Parteien vorzugsweise in ihrem Anbringen gehört und der bessern Ordnung wegen und zur Vermeidung von Störungen gewisse Geschäfte allein vorgenommen werden, z. B. gewisse Tage für die Handlungen der streitigen Gerichtsbarkeit, andere für die Geschäfte des Hypothekenbuchs oder sonst der freiwilligen Gerichtsbarkeit ꝛc. Die Geschäfte der Criminalrechtspflege, namentlich die Verhöre der Angeschuldigten werden am zweckmäßigsten in denjenigen Stunden des Tags oder Abends vorgenommen, wo das Geräusch anderer Parteien sich verloren hat, um dafür die nöthige Ruhe und ungestörte Muße zu gewinnen. Es versteht sich aber von selbst, daß es hierbei nicht immer so genau nach der Regel geht, und daß namentlich bei einem Justizamte, welches dem steten Andrange der Parteien ausgesetzt ist, oder wo man unvermuthet ein auswärtiges Geschäft vornehmen muß, die Ordnung öfters unterbrochen wird. Auch melden sich hin und wieder Parteien auch auffer der Zeit mit ihrem Anliegen und bitten um rechtliches Gehör oder wenigstens um Auskunft, und es erfordert die Dringendheit ihrer Sache oder auch, wenn sie zumal von entferntern Orten kommen, schon die Humanität, sie nicht ganz unverrichteter Dinge fortzuschicken. So kann denn die Zeit freilich nicht so wie bei einem Landescollegium eingetheilt

und eine ununterbrochene feste Ordnung eingehalten werden.

Gerichtliche Handlungen müssen in der Regel an dem Orte, der zur Haltung des Gerichts bestimmt ist, oder an gewöhnlicher Gerichtsstätte vorgenommen werden. Allein oft müssen Geschäfte auch an einem andern Orte verrichtet werden, weil entweder die Parteien durch hohes Alter oder Krankheit vor Gericht zu erscheinen unvermögend sind, oder die Natur der Sache z. B. eine Versieglung, Inventur, ein Augenschein ꝛc. an und für sich einen s. g. Localtermin fordert. Daß aber hiebei überall der Gerichtsbezirk eingehalten werden muß, bedarf nicht erst erinnert zu werden. Was im übrigen den Ort des vorzunehmenden Geschäfts in Beziehung auf seine Tauglichkeit an sich anlangt, so ist es ganz und gar nicht gleichgültig, wo sich die Richteramtsperson mit ihrem Actuar niederlassen will, um ein Geschäft vorzunehmen. Hier gilt die Regel nicht: ubi judex ibi judicium, und ein an einem dazu ungeeigneten Ort abgenommener Eid wird wenigstens in dem Schwörenden, wenn er anders Sinn für Schicklichkeit und äussere Würde hat, einen übeln Eindruck verursachen und eine widerliche Erinnerung an das Unfeierliche der feierlichen Handlung zurücklassen *r*).

Was die Ordnung der Geschäfte in ihrer Folge auf einander betrifft, so gehen die präparatorischen ihrer Natur nach vor denjenigen voraus, deren zweckmäßige Erledigung durch jene bedingt ist. Im übrigen entscheidet die Dringendheit und Wichtigkeit des Gegenstandes und zuletzt das Alter der Anhängigmachung über die frühere oder spätere Vornahme. So gebührt einer Strafrechtssache der Rang vor Civilsachen, im übrigen aber

bes-

r) Mein Handbuch des nichtstreitigen Verfahrens I. §. 18.

bestimmt immer die Ordnung, wie die Sachen bei Gericht angebracht worden, im Zweifel am richtigsten die Folgeordnung ihrer Erledigung. Denn das Dringende oder Minderdringende ist oft zu relativ und der Richter kann hiebei durch die Zudringlichkeit der einen Partei vor der andern leicht zu einer Ungerechtigkeit verleitet werden. Es kann die eine Sache als gute Weile habend erscheinen, weil die bescheidenere oder minder gewandte Partei die Nothwendigkeit der Beschleunigung nicht geltend zu machen weiß. Der ungeschickte oder blöde Sollicitant kann denn leicht das Schicksal haben, wie jener Kranke am Teiche Bethesda: er wird immer von Andern verdrängt, bis endlich spät auch ihm Hülfe widerfährt.

Rücksichtlich der an ordentlichen Gerichtstagen in Person erscheinenden Parteien wird in Ansehung ihrer Abfertigung die obige Maxime analog beobachtet. Bei sonst gleichen Verhältnissen werden die bestellten Parteien vor den nicht bestellten und sonst die am längsten Wartenden oder die am weitesten zur Gerichtsstelle haben, zuerst vorgenommen.

§. 112.

Einiges über zweckwidrige Verwendung der Thätigkeit des Rechtsgeschäftsmannes als Hinderniß der Geschäftsführung.

Ich schließe dieses Kapitel und die darin und in den beiden vorhergehenden angegebenen Regeln und Fingerzeige für die ordnungsmäßige Behandlung der rechtlichen Geschäfte mit einer Bemerkung, die um so mehr Aufmerksamkeit verdienen dürfte, als sie eine Erscheinung im Geschäftsleben besonders der äussern Aemter erklärt, die wohl schon Manchen befremdet hat. Woher kommt es, können wir fragen, daß mancher Gerichtsbeamte, selbst bei Ueberladung mit Geschäften in Folge der Vereinigung mehrerer Gewalten und Verwaltungszweige bei einem

Amte, doch seinem Posten zur Zufriedenheit der Parteien und der Vorgesetzten oder doch ohne häufige Beschwerden über Verzögerungen oder Uebereilungen vorsteht, indeß wieder ein anderer mit allem Fleiße, ja mit der ängstlichsten Sorgfalt in der Erfüllung der Dienstobliegenheiten, auch ohne daß ihm gerade theoretische und praktische Kenntnisse mangeln, nie fertig wird, daß er Reste auf Reste häuft, sein Amt in Unordnung bringt, und dadurch sowie durch die hieraus unvermeidlich entstehenden Vernachlässigungen sich schwere Verantwortung aufbürdet, und so denn auch seines Lebens nie froh wird?

Die Ursache dieser Erscheinung liegt hauptsächlich, hin und wieder sogar einzig und allein,

in einer zweckwidrigen Verwendung der arbeitenden Kräfte,

besonders darin, daß Derjenige, dessen Thätigkeit in einer höhern Sphäre sich bewegen sollte, wie der Dirigent eines Amts, aus unzeitiger Geschäftigkeit in eine niedrigere sich herabbegibt. Je häufiger selbst sonst wackere Geschäftsmänner in diesen Fehler verfallen, je wichtiger dieser in seinen Folgen ist, desto nothwendiger ist es, Anfänger hierauf in Zeiten aufmerksam zu machen, zumal da, wer einmal längere Zeit an dieser unseligen Krankheit der Uebergeschäftigkeit leidet, selten mehr davon zu curiren ist.

So wie der Praktiker seine Geschäftslage, unter einerlei Verhältnissen von Aussen her, sich sehr erschweren oder sehr erleichtern, also mit dem nämlichen Aufwand an Kräften, wenig oder viel leisten kann, je nachdem ihm die Kunst: das Wesentliche von dem bloß Zufälligen zu unterscheiden, fremd oder er in derselben geübt ist *s*), so gilt dieß auch in Ansehung der Auswahl unter

---

s) Vergl. der Geschäftsmann ꝛc. §. 59.

den Arten von Geschäften. Man kann aber nicht selten die Wahrnehmung machen, daß ein Beamter sich mit Dingen beschäftigt, die nicht eigentlich in den Kreis seiner unmittelbaren Wirksamkeit gehören, und die er weit besser Andern überließe, dagegen die Befriedigung des Triebes zur Thätigkeit in einer seiner würdigern und angemessenern Beschäftigung suchte, die nun, weil der Mensch nicht Alles in Allem seyn kann, vernachlässigt wird. Der Grund von dieser verkehrten Neigung liegt bald in einer mangelhaften Ansicht von unserm Wirkungskreise, bald in einer unzweckmäßigen Laboriosität und Geschäftigkeit, oft in einer zu weit getriebenen Pünktlichkeit auch in Kleinigkeiten, nicht selten aber auch in dem eiteln Bestreben, für einen Mann von allseitiger Brauchbarkeit und Thätigkeit zu gelten. Aus einem an sich lobenswerthen Eifer für das Geschickte und Rechte und aus einer natürlichen Abneigung vor Allem, was auch im kleinern Dienst oberflächlich und ungeschickt verrichtet wird, glaubt Mancher überall selbst Hand an das Werk legen zu müssen, und unterzieht sich damit einer Masse von Geschäften, die ihm zwar einzeln nicht schwer ankommen, in ihrer Gesammtheit aber seine Kräfte übersteigen. Man glaubt auch wohl, wenn nur etwas Nützliches zu Tage gefördert werde, so sey dieß schon eine zweckmäßige Beschäftigung; dieß ist aber nur unter Umständen und Verhältnissen wahr und kann im übrigen eine ganz unrichtige Maxime seyn. Frage man z. B. manchen dirigirenden Beamten, welcher am Abende seines Tagwerks von Anstrengung erschöpft auf seinen Armstuhl sinkt, was er denn eigentlich heute gethan habe? Gewiß er wird manche Verrichtungen aufzählen, die er gar füglich einem, nach dienstlicher und geistiger Stufenfolge ihm nachgeordneten, Mitarbeiter oder wohl gar einem für mechanische Verrichtungen angestellten Subalternen hätte überlassen können. Diese haben vielleicht un-

terdessen gefeiert oder ihre Zeit minder zweckmäßig ausgefüllt, während jener, statt etwas seiner würdigeres zu thun, ihr Pensum auf sich genommen hat. Vielleicht rechnet er uns vor, daß er so und so viel Geld habe zählen und einpacken müssen, daß er mehrere Curatelrechnungen in calculo geprüft, eine weitläufige Tabelle (nach einem vorgeschriebenen Schema) gefertigt, so und so viel (formularmäßige) Expeditionen concipirt, mehrere einfache Gesuche und Beschwerden zu Protokoll aufgenommen, mehrere Aktenstücke selbst registrirt habe, und was dergleichen unbedeutende oder doch eine mindere Geschäftsfertigkeit fordernde Arbeiten mehr sind. Er hätte sich vielleicht zweckmäßiger für seinen eigentlichen Wirkungskeis als dirigirender Beamter beschäftigt, wenn er, anscheinend müssig, in seinem Büreau bloß auf- und abgegangen wäre, um seinem Personal gehörig nachzusehen und nur anzuordnen. Darf man es nun befremdend finden, wenn es in manchem Amte nicht vorwärts geht, wenn die Geschäfte stocken, die Parteien sich müde laufen, um eine Resolution zu erlangen, obgleich der Vorstand dieses Amts ein Muster von Laboriosität ist. Die Ursache ist bisher angegeben worden. Indem er die Functionen der einzelnen Organe des Körpers verrichtet, hört er auf, die Seele des Ganzen zu seyn, die schaffende Kraft, die sich in jedem Gliede des Amtskörpers wirksam zeigen sollte. Ueber dem ängstlichen Hängen am Besondern vergißt er das Allgemeine und weil er immer am Arbeitstische sitzt, und schreibt, und sich daher Zeit und Gelegenheit zur Aufsicht auf seine untergeordneten Mitarbeiter selbst verkümmert, so wissen diese oft nicht, was sie anfangen sollen, gehen daher müssig und manche nützliche Kraft geht dadurch verloren. Der angehende Praktiker, der sich dem Dienst eines Justizbeamten widmen und einem Gerichtsamte würdig vorstehen will, muß daher vor allen die Vorstellung

als leitendes Prinzip annehmen, daß die geschickte Benützung aller amtlichen Arbeitskräfte die erste und wesentlichste Aufgabe eines Amtsdirigenten ist, und daß, da nicht wieviel man arbeitet, sondern was man nützlich und zweckmäßig und in seiner Dienstbestimmung leistet, den Grad der Verdienstlichkeit des Beamten bestimmt, der Vorstand einer Amtsstelle oft mehr thut, wenn er seine Gehülfen zum Arbeiten gehörig anhält, als wenn er selbst arbeitet.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

J. BUCHSTÄLLER.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puchta, Wolfgang Heinrich,

Der Dienst der deutschen Justizämter oder Einzelrichter

Bd.: 1

Erlangen (1829)
J.pract. 242 f-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554566-7